Beweis im Verwaltungsstreitverfahren in erster Instanz.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde,

welche mit Genehmigung der hohen juristischen Fakultät der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg nebst den beigefügten Thesen am 7. Oktober 1911, mittags 12 Uhr, öffentlich verteidigen wird

Hellmuth Leusch

Referendar aus Frankfurt a. M.

Opponenten:
Referendar Dr. Müller.
Referendar Dr. Lemme.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544709_0028

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung:

1. Was versteht man unter Beweis?
2. Prüfung des Wesens des Verwaltungsstreitverfahrens[1]) unter dem Gesichtspunkt, in welcher Art eine Ergänzung der Beweisvorschriften des Landesverwaltungsgesetzes stattfindet:
   a) Das Verfahren der Strafprozeßordnung.
   b) Das Verfahren der Zivilprozeßordnung.
   c) Das Verfahren des VStV.
   d) Prinzipien des VStV. im Vergleiche mit denen der Strafprozeßordnung und Zivilprozeßordnung.
      I. Parteibetrieb, Prozeßbetrieb.
      II. Verhandlungsmaxime, Untersuchungsmaxime, Dispositionsprinzip, Offizialprinzip.
3. Das Ergebnis dieser Prüfungen.

Hauptteil:

1. Erfordernisse der Beweisbedürftigkeit.
   a) Erheblichkeit.
   b) Unbekanntheit.
   c) Unbestrittenheit.
2. Zugeständnis:
   a) Geständnis.
   b) Anerkenntnis.
3. Der Beweis als solcher:
   a) Beweisantritt.
   b) Beweisaufnahme.
   c) Beweiswürdigung.
   d) Beweisarten.
   e) Beweisbeschluß.
   f) Beweislast.

---

[1]) Verwaltungsstreitverfahren im folgenden mit VStV. abgekürzt.

4. Die einzelnen Beweismittel:
a) Allgemeines.
b) Augenschein.
c) Urkunden.
d) Zeugen.
e) Sachverständige.
f) Eid.
I. Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen.
II. Offenbarungseid.
III. Zugeschobener und richterlicher Eid.
IV. Editionseid.
V. Glaubhaftmachung und eidesstattliche Versicherung.
5. Beweissicherung.
Schluß.

Literaturverzeichnis.

Anschütz, G., Die im Jahre 1897 veröffentlichte Rechtsprechung des Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts. 1.—4. Senat. Im Verwaltungsarchiv Bd. 6.

Anschütz, G., Die im Jahre 1896 veröffentlichte Rechtsprechung des Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts. Im Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 390 ff.

Anschütz, G., Das Recht des Verwaltungszwanges in Preußen, vornehmlich in seiner geschichtlichen Entwicklung dargestellt. Im Verwaltungsarchiv Bd. 1 S. 389.

Bartels, G., Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten. Berlin 1907.

Brauchitsch, M. v., Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze. Umgearbeitet von Dr. phil. et jur. Dr.-Ing. Studt und von Braunbehrens. 20. Aufl. Berlin, Heymanns Verlag.

Bismark, Bussov v., Leitfaden durch das preußische Zuständigkeitsgesetz v. 1. 8. 1883. Berlin 1884.

Bismark, Bussov v., Die preußische Verwaltungsrechtspflege und ihre Reform. In der Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis Bd. 5 S. 561.

Bismark, Bussov v., Gesetz v. 3. 7. 1875 betr. die Verfassung des Verwaltungsgerichts und Verwaltungsstreitverfahrens. Berlin 1879.

Bismark, Bussov v., Das Verwaltungsstreitverfahren vor dem Kreisausschuß. Berlin 1879.

Bitter, v., Handwörterbuch der preußischen Verwaltung. Bd. 1 u. 2. Leipzig 1906.

Bornhak, Konrad, Preußisches Staatsrecht. Bd. 2 u. 3. Freiburg i. B. 1889/90.

Eccius, M. E., Zur Lehre vom Verwaltungsstreitverfahren. In der Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts Bd. 3 S. 233, herausgegeben von Hartmann. Berlin 1877.

Eccius, Die Parteien im Verwaltungsstreitverfahren des preußischen Rechts. In der oben zitierten Zeitschrift Bd. 3 S. 233.

Friedrichs, K., Besonderheiten des gerichtlichen Verwaltungsstreitverfahrens. Im Verwaltungsarchiv 1898 Bd. 6 S. 358 ff.

Friedrichs, K., Das Landesverwaltungsgesetz v. 30. 7. 1883 nebst den gesamten Nebengesetzen. Berlin 1910.

Fuisting, Der Rechtsschutz bei der Einkommenbesteuerung in Preußen. Im Verwaltungsarchiv Bd. 4 S. 293 ff.

Glaser, J., Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozeß. Leipzig 1883.

Grotefend, G. A., Die Organisation der unmittelbaren und mittelbaren Staatsverwaltung in Preußen. Bd. 1 u. 2. Berlin 1890 und 1892.

Hahn, K., Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. 7. 1883. Berlin, Deckers Verlag, 1902.

Hue de Grais, Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und im Deutschen Reich. Bd. 1: Der preußische Staat. Staatsverfassung und Staatsbehörden. Berlin 1903.

Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. 9. Aufl. Berlin 1908.

Jebens, A. W., Die an die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zu stellenden Anforderungen und die Abänderung der Klage. Im Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 11 S. 1.

Jebens, A. W., Observanz und Beweislast. Im Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 18 S. 49.

Jebens, A. W., Die mündliche Verhandlung vor den Verwaltungsgerichten. Im Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 18 S. 353.

Jebens, A. W., Inwieweit finden die Bestimmungen der bürgerlichen Prozeßgesetze auch im Verwaltungsstreitverfahren Anwendung? Im Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 10 S. 595 ff.

Jebens, A. W., Beweislast und kommunale Abgabenpflicht. Im Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 21 S. 381.

Jebens, A. W., Verwaltungsrechtliche Aufsätze in Anlehnung an die Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts. Berlin 1899.

Kunze, F., Die Beiladung im Verwaltungsstreitverfahren. Im Verwaltungsarchiv S. 198.

Kunze, F., Das Verwaltungsstreitverfahren. Berlin 1908.

Latour, Das schiedsgerichtliche Verfahren nach dem Reichsgesetz betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung v. 22. 6. 1889. Berlin 1891.

Loening, Ed., Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen. Im Verwaltungsarchiv Bd. 2 u. 3.

Loening, Ed., Die deutsche Verwaltungsrechtspflege. Im Jahrbuch für Gesetzgebung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich 5. Jahrg., herausgegeben von Schmoller, Heft 1. Leipzig 1881.

Loening, Ed., Die Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile. Im Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 1.

Loening, Ed., Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit. In der Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis Bd. 5 u. 6.

Loening, Ed., Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.

Mayer, O., Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1. Leipzig 1895. Enthalten als Abt. 6 Bd. 1 in dem Systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.

Massow, C. v., Das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen. Berlin, Verlag von Puttkammer & Mühlbrecht, 1876.

Meyer, G., Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1883.

Müller, O., Die Begriffe der Verwaltungspflege und des Verwaltungsstreitverfahrens nach preußischem Recht. Berlin 1895.

Müller, L. A., Die innere Verwaltung und Gerichtsbarkeit in Bayern. In der Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis Bd. 5 S. 105.

Parey, K., Handbuch des preußischen Verwaltungsrechts. Bd. 1: Verwaltungsprozeß. Berlin 1887.

Piloty, R., Unfallversicherungsgesetze v. 30. 6. 1900. 3. Aufl. München 1908.

Prazak, G., Die prinzipielle Abgrenzung der Kompetenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden. Im Archiv für öffentliches Recht S. 241.

Reinhold, C., Die Lehre von dem Klaggrunde, den Einreden und der Beweislast. Berlin 1888.

Sarwey, O. v., Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.

Sarwey, O.v., Allgemeines Verwaltungsrecht. Enthalten als Bd. 1 im Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. In Monographien herausgegeben von Dr. Heinrich Marquardsen 1884.

Schlager, G., Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg. In Hartmanns Archiv Bd. 6 S. 97 ff.

Schmidt, Rich., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Leipzig 1906.

Schulz, F., Die Beweislast im Zivil-, Verwaltungs- und Strafprozeß. Koblenz 1903.

Schultzenstein, Literaturbesprechung. Im Verwaltungsarchiv Bd. 4 S. 77.

Schultzenstein, Die prozessuale Stellung der Behörden und des Dritten bei den Streitigkeiten nach § 47 Abs. 2, § 56 Abs. 4 Satz 3 und § 66 Abs. 2 Satz 3 des Zuständigkeitsgesetzes. Im Verwaltungsarchiv S. 249 ff.

Schultzenstein, Die neuen deutschen Prozeßgesetze und das preußische Verwaltungsstreitverfahren. Im Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 263.

Schultzenstein, Rechtskraft und reformatio in pejus im preußischen Verwaltungsstreitverfahren. Im Verwaltungsarchiv Bd. 11 S. 365.

Schultzenstein, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Königreich Sachsen. Im Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 307.

Schultzenstein, Die Verwaltungsklage gegen wiederholte polizeiliche Verfügungen. Im Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 95.

Schultzenstein, Literaturbesprechung. Im Verwaltungsarchiv Bd. 2 S. 571.

Stein, L., Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts. Stuttgart 1870.

Stein, L., Die Verwaltungslehre. 1. u. 2. Teil. Stuttgart 1865/66.

Stier-Somlo, F., Kommentar zum Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. 7. 1883. Berlin 1902.

Stier-Somlo, F., Preußisches Staatsrecht. 1 u. 2. Teil. Leipzig 1906.

Stengel, Frhr. K. v., Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die öffentlichen Rechte. Im Verwaltungsarchiv Bd. 3 S. 177.

Stengel, Frhr. K. v., Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Stuttgart 1886.

Stengel, Frhr. K. v., Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Bd. 1 u. 2. Freiburg i. B. 1890.

Stengel, Frhr. K. v., Die Organisation der preußischen Verwaltung nach den neuen Reformgesetzen. Leipzig 1884.

Stengel, Frhr. K. v., Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte. Leipzig 1884.

Tezner, F., Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege, eine kritisch orientierende Studie. Im Verwaltungsarchiv Bd. 8 S. 220 ff. u. 475 ff., Bd. 9 S. 159.

Vierhaus, T., Gerichtsbarkeit und Verwaltungshoheit. Im Verwaltungsarchiv Bd. 11 S. 222.

Zeller, Die Anwendung des Verwaltungsstreitverfahrens im Krankenversicherungsgesetz v. 10. 4. 1892. Im Verwaltungsarchiv Bd. 1.

Zeller, Das Streitverfahren bei Entschädigungsansprüchen aus den Unfallversicherungsgesetzen des Reichs. Im Verwaltungsarchiv Bd. 4 S. 23.

Zeller, Das verwaltungsgerichtliche Verfahren bei Streitigkeiten aus dem Versicherungsverhältnis nach dem Unfallversicherungsrecht des Reiches. Im Archiv für öffentliches Recht Bd. 9 S. 575.

Zorn, Ph., Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit. Im Verwaltungsarchiv Bd. 2 S. 74.

Entscheidungen, Zeitschriften:

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. Staatswissenschaftliche Zeitschrift und Materialiensammlung von Dr. Georg Hirt. Jahrg. 1877. Leipzig 1877.

Mitteilungen aus der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, herausgegeben von J. Bochmann, Berlin. 1., 2. u. 3. Jahrg.

Archiv für Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung im Deutschen Reiche und Preußen, herausgegeben von Dr. Paul Kayser und Franz Casper. Preußisches Archiv Bd. 1 S. 231 ff. Berlin 1884.

Archiv für öffentliches Recht, herausgegeben von Paul Laband und Felix Stoerk. Freiburg i. B.

Entscheidungen des Kgl. Preußischen Oberverwaltungsgerichts, herausgegeben von Jebens, v. Meyeren und Friedrichs, Berlin.

Preußisches Verwaltungsblatt. Wochenschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege in Preußen, herausgegeben von Dr. jur. Binseel, Berlin.

Die Rechtsgrundsätze des Kgl. Preußischen Oberverwaltungsgerichts, herausgegeben von Fr. Kunze und Gr. G. Kautz. Bd. 1 u. 2. Berlin 1897/98.

Die Rechtsgrundsätze des Kgl. Preußischen Oberverwaltungsgerichts, von Kunze und Kautz. Ergänzungsbde. 1899—1908.

Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, herausgegeben von Schultzenstein und Keil. Berlin.

Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts, herausgegeben von W. Hartmann.

Mit dem Ausdruck „Beweis“ bezeichnet man eine prozessuale Tätigkeit, die den Zweck hat, Gründe herbeizuschaffen, um dem Prozeßgericht die Überzeugung von dem behaupteten oder bestrittenen Sachverhältnis zu verschaffen. Gegenstand des Beweises sind „Tatsachen, die festgestellt werden müssen, damit die Urteiler die Voraussetzungen als eingetreten ansehen können, von welchen nach dem Gesetz ein bestimmter Ausspruch des Richters abhängt“.[1]) Diese hierzu erforderliche Tätigkeit kann ganz verschieden sein; Parteien und Gericht können beide oder auch nur einer von beiden tätig werden, je nach den Prinzipien und Maximen, die das Verfahren beherrschen. Es wird unten näher anzugeben sein, welche Maximen das VStV. beherrschen, und wie infolgedessen sich die Beweisführung gestaltet.

Eine Prüfung der Vorschriften des Gesetzes betr. die allgemeine Landesverwaltung über den Beweis und dessen Führung ergibt, daß der Beweis in dem Gesetz keineswegs erschöpfend behandelt wird. Vielmehr sind darin nur die Grenzen und der Gang der Verhandlung im allgemeinen angegeben. Nichts ist darin enthalten über Anerkenntnis, Beweislast, Beweisbeschluß usw., um nur einige Gebiete anzuführen. Bestimmungen, die das ganze Verfahren regeln, wie etwa in der Zivilprozeß- und Strafprozeßordnung, sind im Landesverwaltungsgesetz nicht enthalten.

Es entsteht zugleich mit der Erkenntnis, daß das Landesverwaltungsgesetz Lücken aufweist, die Frage, wie

---

[1]) Glaser, Beitr. z. Lehre vom Beweis S. 66.

dieselben zu ergänzen sind, da bei diesen ganz skizzenhaften Bestimmungen eine Ergänzung aus dem Landesverwaltungsgesetz selbst nicht möglich sein wird, und es ist zu prüfen, in welchem Maße die Bestimmungen anderer Prozeßgesetze im VStV. Anwendung finden können, zumal auch die zum Landesverwaltungsgesetz ergangenen Nebengesetze diesem Mangel keineswegs abhelfen.[1]) Zu diesem Zwecke ist es einmal notwendig, die drei jetzt geltenden Prozeßgesetze: Strafprozeßordnung, Zivilprozeßordnung und Landesverwaltungsgesetz miteinander zu vergleichen und zu prüfen, welchem Zweck diese Verfahren dienen und welche inneren Maximen sie beherrschen.

Im Strafprozeß wird in einem formell geordneten Verfahren festgestellt, ob der Staat einen Anspruch auf Strafe hat oder nicht. Der Zweck ist allein Feststellung des Rechts des Staates, Strafe auszuüben. Es gibt in diesem Verfahren nicht zwei sich gleich gegenüberstehende Parteien, die ihr Recht in kontradiktorischer Verhandlung zu erstreiten suchen; von Parteien in dem Sinne des Zivilprozesses kann man hier nicht sprechen. Dem Staatsanwalt die Rolle einer Partei aufzuzwingen und dadurch künstlich zwei Parteien zu schaffen, ist falsch; hiergegen spricht vor allem § 158 Abs. 2 StPO., nach dem der Staatsanwalt auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln hat. Aber selbst wenn diese Unterstellung richtig wäre, so bleiben damit das Ziel und der Zweck des Prozesses immer die oben geschilderten. Auch zeichnet sich dieses Prozeßverfahren noch von andern dadurch aus, daß die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, Klage zu erheben.

Ganz verschieden hiervon sind die Bestimmungen, nach denen sich der Zivilprozeß abspielt.[2]) Hier ein Streiten

[1]) vgl. § 30 des preuß. Gesetzes v. 3. 7. 1875, Regulativ v. 27. 12. 1875 (Preuß. JMBl. 1876 S. 9).

[2]) Ich rechne bei diesen allgemeinen Vergleichen natürlich nur mit Regelfällen.

zweier Parteien vor zwar ebenfalls unabhängigen Gerichten im geordneten formellen Verfahren, aber zur Erlangung einer Entscheidung nach objektivem Recht, ohne daß die Partei im Regelfall verpflichtet wird, ihr Recht zu verfolgen. Das Ziel dieses Prozesses besteht in der Feststellung von streitigen Rechtsverhältnissen und der Geltendmachung von streitigen Ansprüchen im Bereich des bürgerlichen Rechts.[1]) Ihr Zweck ist der Schutz subjektiver Rechte.

Auch der Gang des VStV. ist ein formell geordnetes Verfahren, in dem sich zwei Parteien,[2]) seien es physische, seien es juristische Personen[3]) — auch juristische Personen

---

[1]) Von einzelnen Ausnahmen ist bei dieser Gegenüberstellung abzusehen.

[2]) Diese Ausführungen widersprechen nicht der Loeningschen Konstruktion, daß es im VStV. keinen Beklagten wie im Zivilprozeß gibt, da der Rechtsanspruch des Klägers mit dem Rechtsanspruch des Staates, daß die Verwaltung nach Maßgabe der Rechtsordnung geführt werde, zusammenfällt. Dieser Ansicht stimmt Verfasser vollständig bei, allein sie schließt nicht etwa aus, daß auch der Staat im Prozeß die Rolle einer Partei bekommt, die ihm aus Zweckmäßigkeitsgründen behufs Herstellung eines geordneten kontradiktorischen Verfahrens vom Gesetzgeber auferlegt ist. Vgl. Zorn, VerwArch. Bd. 2 S. 106, Tezner, VerwArch. Bd. 9 S. 167, der auch die Loeningsche Meinung vertritt, aber selbst zugibt, daß der Staat für den technischen Prozeßzweck in die Stellung einer Prozeßpartei versetzt ist.

[3]) Es würde nicht in den Rahmen der Arbeit passen, wenn hier erörtert würde, ob zwei Parteien im VStV. möglich sind, ob die öffentliche Behörde die Rolle einer Partei einnehmen kann, ob nicht vielmehr nur eine Partei, der Untertan, vorhanden ist, und die Parteirolle mehr dem strafprozeßualen Verfahren ähnelt. Verfasser nimmt mit der herrschenden Lehre an, daß, wo individuell berechtigte Subjekte, Personen oder Korporationen, gegenüberstehen, sie auch formell stets in der Stellung einer Prozeßpartei stehen, da sich die Parteirolle nach dem materiellen Recht bestimmt. Es ist somit eine logische Konsequenz dieser Sachlage, daß die öffentliche Behörde gleichfalls eine Parteistellung einnimmt. Vgl. G. Meyer, Lehrb. d. deutschen VerwR. S. 50; Stengel, Organisation S. 503; Otto Mayer zweifelnder, aber doch der Ansicht, VerwR. S. 186, 177; OVG. Bd. 1 S. 423.

des öffentlichen Rechts — streitend gegenüberstehen, und das stattfindet vor Behörden, denen die Rechtspflege obliegt und die bei Erfüllung dieser Obliegenheiten wie die ordentlichen Gerichte unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind. Die öffentliche Gewalt, welcher der einzelne zum Gehorsam verpflichtet ist, darf den durch die öffentliche Rechtsordnung dem einzelnen gewährten Schutz seiner Rechtssphäre nicht illusorisch machen; geschieht dies doch, so steht dem einzelnen die Verwaltungsklage zu. Schon aus diesem Entstehungsgrunde der Klage ergibt sich ihr Ziel, nämlich die Verletzung eines Rechts durch eine im Widerspruch mit dem Verwaltungsrecht stehende Handlung oder Unterlassung zu bestätigen; ihr Zweck ist die Prüfung des Verwaltungsaktes in bezug auf seine Gesetzlichkeit zur Aufhebung oder Abänderung desselben, zum Schutze rechtlich geschützten Interesses des subjektiven Rechts.[1])

---

[1]) Die Streitfrage, ob subjektive Rechte im VStV. überhaupt möglich sind oder nur Reflexwirkungen der Vorschriften des objektiven Rechts, sogen. Reflexrechte (vgl. Zorn, VerwArch. Bd. 2 S. 74 und die dort zitierte Literatur; Stengel, VerwArch. Bd. 3 S. 177), kann wohl als erledigt gelten. Eine vollständige Erörterung und Widerlegung der einzelnen Ansichten würde eine Arbeit für sich erfordern. Verfasser nimmt auch hier mit der herrschenden Lehre an, daß die Vorbedingung der Klage die Existenz eines Individualrechtes und eine Störung der dem einzelnen so gewährleisteten Sicherheit ist; vgl. Müller a. a. O. S. 25; Otto Mayer, VerwR. S. 164; Sarwey, Öffentl. R. S. 65, 73, 76; Stengel, Deutsches VerwR. S. 219, Organisation 44 S. 488/89, VerwRechtspfl. S. 78/79; L. v. Stein, VLV. Bd. 1 Abt. 1 S. 371; Friedrichs, VerwArch. Bd. 6 S. 359. Daß die Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit ein Schutz des subjektiven Rechtes ist, ergibt § 1 des preuß. Verwaltungsgerichtsgesetzes, aus dem ja das LVG. entstanden ist. And. M. Geist, der den Schwerpunkt in die Aufrechterhaltung der objektiven Rechtsordnung legt, auf daß diese bei einer unparteiischen, einer gerechten und billigen Maßbestimmung entsprechende Handhabung und Anwendung der Verwaltungsgesetze gesichert werde. Dies würde aber mehr einer Beschwerde gleichkommen, so auch Stengel, Organisation 44. Wenn es sich bei der Verwaltungs-

Wo diese Interessen, die durch das objektive Recht anerkannt und geschützt werden, in Kollision geraten, müssen zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung diese subjektiven Rechte gegen Willkür und Irrtum nach Maßgabe des objektiven Rechts durch eine Entscheidung festgestellt werden. Doch ist zur Erhebung dieser Klage niemand verpflichtet, die Beteiligten können sich auch bei der anscheinenden Rechtsverletzung beruhigen. Wird die Klage aber angestrengt, so geht das Verfahren in kontradiktorischer Form wie die Klagen der Zivilprozeßordnung vor sich.

Schon aus dieser Charakterisierung der drei prozessualen Verfahren geht hervor, daß das VStV. viel mehr Ähnlichkeit mit dem zivilprozessualen Verfahren als mit dem strafprozessualen hat. Zivilprozeßordnung und VStV. haben aber gemeinsam Klageerhebung ohne Zwang, kontradiktorisches Verfahren sowie den Zweck dieses Verfahrens, Erlangung einer Entscheidung. Die Ähnlichkeit dieser beiden Verfahrensarten wird noch mehr zutage treten bei der eingehenden Erörterung der Prinzipien und Maximen, die das VStV. beherrschen, und die ich gleich an dieser Stelle vorwegnehme, weil aus ihnen hauptsächlich sich die späteren Erörterungen ergeben, und sich auf diese Weise eine unnötige Wiederholung meiner Ausführungen erübrigt.

Es ist dargelegt, daß derjenige, der sein Recht geltend machen oder Unrecht abwehren will, im Zivilprozeß wie im VStV. die Handlungen, die zur Inbewegungsetzung, zum Beginn und zur Eröffnung der gerichtlichen Tätigkeit erforderlich sind, selbst vornehmen muß, ganz im Gegensatz zur Strafprozeßordnung, wo die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, Anklage zu erheben. Dieses sich schon hier ausprägende

---

rechtsprechung um eine Entscheidung von Streitigkeiten über öffentliche Rechte und Pflichten handelt, so ist die Verwaltungsklage eine wirkliche Klage, die auf ein angeblich verletztes Recht gestützt werden muß, die mit Notwendigkeit ein gerichtliches, mit einem Urteil abschließendes Verfahren zur Folge hat.

Prinzip, daß vielfach — nicht ausschließlich — nur der Wille der Parteien entscheidet, ob sie Klage erheben wollen, ob sie in irgendeinem Stadium des Prozesses den erhobenen Anspruch weiterverfolgen wollen, kurz, daß nichts geschieht ohne einen Anstoß der Partei. nennt man im Zivilprozeß Selbstbetrieb der Parteien oder Parteibetrieb. So vollständig wie im Zivilprozeß herrscht nun im VStV. dieses Prinzip nicht, aber dem VStV. dieses Prinzip vollständig abzusprechen ist auch nicht richtig. Abgesehen von dem vorhin bereits erwähnten Satz „Wo kein Kläger, da ist kein Richter" haben die vom Urteil betroffenen Parteien das Recht auf wechselseitiges Gehör. Indem sie sich über die Sachlage aussprechen können, haben sie ein gewaltiges Mittel in der Hand, auf das Verfahren einzuwirken und es in ihrem Sinne zu betreiben. Das Recht der Parteien auf wechselseitiges Gehör, auf Verzicht auf Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen u. a. spricht zur Genüge für ein gewisses selbständiges Parteibetreiben.

Dagegen ist der Prozeßbetrieb[1]) der Parteien dem VStV. vollständig unbekannt. In der Zivilprozeßordnung versteht man darunter die Tätigkeit der Partei, die auf die äußere Gestaltung und auf die Fortbewegung des Verfahrens gerichtet ist. In diesem Verfahren sitzt der Richter, um bildlich zu sprechen, auf einem Richterstuhl, um zu hören, was die Parteien vortragen. Er kann die Parteien zwar auf Irrtümer hinweisen, sie zur Ausdehnung ihrer Klagbitten veranlassen, er muß sich aber damit begnügen, wenn die Partei sich beschränken will. Wie die Parteien den Prozeß betreiben wollen, ob sie denselben ruhen lassen, darüber hat das Gericht keine Machtbefugnisse. Auf die äußere Gestaltung des Prozesses kann die Partei im VStV. gar nicht einwirken. Das einmal eingeleitete Verfahren geht seinen geordneten Gang weiter; auf diese Fortbewegung

---

[1]) vgl. auch OVG. Bd. 54 S. 56.

hat die Partei keinen Einfluß. Man könnte von einem Prozeßbetrieb durch das Gericht sprechen,[1]) denn das Gericht hat den Gang vollständig in seinen Händen; es ladet den Gegner, es bestimmt Termine, es schränkt nicht nur wie im Zivilprozeß die Partei durch die Prozeßleitung des Richters ein, sondern es betreibt das Verfahren in seinem vollen Umfange.[2])

Am wichtigsten, aber auch heute noch sehr umstritten, ist die Frage, welche Maximen das VStV. beherrschen. Die Zivilprozeßordnung wird in der Hauptsache von der Verhandlungsmaxime beherrscht; man versteht darunter den Grundsatz, daß die Partei ohne jede Bevormundung durch den Richter Subjekt der Stoffsammlung ist, und der Richter nur darauf beschränkt ist, den Tatsachenstoff entgegenzunehmen.[3]) Die Tätigkeit ist also zwischen Richter und Parteien geteilt. Zu ihr in schärfstem Gegensatze steht die Untersuchungsmaxime, d. h. der Grundsatz, daß der Richter alle prozessualen Handlungen, welche zur Erreichung eines von der Partei angemeldeten Anspruchs nötig sind, durch eigene Tätigkeit sich beschafft und nicht auf das Vorbringen der Partei beschränkt ist. Gemäß dem inneren Wesen des Strafprozesses, der zur Erforschung materieller Wahrheit dient, und in dem das öffentliche Recht sein Gebiet hat, herrscht bei ihm natürlich letzterer Grundsatz. Vielfach ist man der Ansicht gewesen, daß eine der beiden Maximen auch auf das VStV. Anwendung finden müsse, und man hat versucht, dem VStV. künstlich eine dieser Maximen gleichsam wie eine Zwangsjacke aufzuzwängen. Dabei sind vielfach in der verwaltungsrechtlichen Literatur Untersuchungsmaxime und Offizialprinzip, Verhandlungsmaxime und Dispositionsprinzip als gleich behandelt worden. Eine eingehende Prüfung

---

[1]) Loening, VerwR. S. 826.
[2]) Kunze, VStV. S. 67.
[3]) Kleinfeller, ZPO. S. 180.

dieser Frage ergibt aber, daß dies ein logischer Fehler ist. Das Dispositionsprinzip deckt sich nicht mit der Verhandlungsmaxime, die Untersuchungsmaxime nicht mit dem Offizialprinzip, wenngleich ihre Gebiete zwei sich schneidende Kreise bilden. Das Dispositionsprinzip bestimmt den Umfang der Stoffsammlung, die Verhandlungsmaxime dagegen das Subjekt und den Weg der Stoffsammlung. Ersteres gewährt die Möglichkeit, über materielle und prozessuale Rechte zu verfügen, gewährt aber keine Herrschaft über den Gang des Verfahrens.[1]) Das gleiche Verhältnis ergibt sich zwischen Untersuchungsmaxime und Offizialprinzip. Letzteres ist der Grundsatz, wonach den Parteien die Verfügung über den Gegenstand fehlt, so daß die richterliche Amtspflicht ebenso den Umfang der Stoffsammlung wie die Rechtsanwendung beherrscht. Prüfen wir nun nach dieser Unterscheidung, wie das VStV. gebildet ist.

Das Gesetz selbst läßt sich nirgends über Maxime oder Prinzipien aus; die Frage ist in der Literatur, wie schon angedeutet, bestritten; die meisten Schriftsteller halten die Untersuchungsmaxime für herrschend,[2]) während für die reine Verhandlungsmaxime sich keiner ausspricht;[3]) andere dagegen sind für eine Mischung dieser beiden Maximen.[4])

[1]) Kleinfeller, ZPO. S. 182.

[2]) So Bismark, VStV. S. 53/54, 74; Gneist, Rechtsstaat S. 534 Anm. 63a; Jebens in Preuß. VerwBl. S. 21; Loening, VerwR. S. 824; Zorn, VerwArch. Bd. 2 S. 117; O. Mayer, VerwR. Bd. 1 S. 199 Anm. 7, Preuß. VerwBl. Bd. 12 S. 318.

[3]) So selbst Stengel, Wörterb. S. 786, der viele Gründe hervorbringt, die für die Verhandlungsmaxime sprechen.

[4]) Eccius, Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Prax. Bd. 3 S. 238; Jebens, Preuß. VerwBl. Bd. 18 S. 354, Verwaltungsrechtl. Aufsätze S. 152—154; G. Meyer, VerwR. Bd. 1 S. 62; O. Mayer, Deutsches VerwR. S. 728; Stengel, Wörterb. Bd. 2 S. 726, 736, 786; Sarwey, Öffentl. R. S. 725—727; Schultzenstein, VerwArch. Bd. 2 S. 267; Stengel, Organisation 50 S. 507—511, Strafrecht S. 209; Vierhaus, VerwArch. Bd. 11 S. 230/31; Zeller, VerwArch. Bd. 4 S. 24/25 und Arch. f. öff. R. Bd. 9 S. 575.

Das Oberverwaltungsgericht[1]) ist konsequent der Ansicht — allerdings ohne irgendwie eine nähere Begründung zu geben —, es herrsche die Untersuchungsmaxime, ein an sich sehr einfaches, aber für die Theorie äußerst wenig nutzbringendes Verfahren. Es bleibt also nur übrig, das Gesetz selbst zu prüfen und das allgemeine Prinzip aus den Einzelbestimmungen über das Verfahren abzuleiten.

Am besten Auskunft gibt für diese Frage der § 71 LVG., der die Tätigkeit der Parteien und die des Gerichts behandelt. Derselbe bestimmt, daß die Parteien ihre Beweismittel mit der Klageeinreichung wie auch in jeder späteren mündlichen Verhandlung angeben, Schriftstücke beibringen und Zeugen vorführen können. Die Parteien haben hiernach das Recht, ihre Behauptungen aufzustellen und die zur Begründung ihrer Behauptungen notwendigen Tatsachen und Beweismittel anzuführen, sie haben auf erhebliche und somit prüfungsbedürftige Streitpunkte hinzuweisen sowie Erklärungen über die gegnerischen Behauptungen und Beweismittel abzugeben. Sie haben dieselben aber nicht bloß zu bezeichnen, sondern sie haben auch deren Erhebung und Entgegennahme zu beantragen, kurz gesagt, es ist die alleinige Aufgabe der Parteien, alles dasjenige, was zur Rechtfertigung des erhobenen Anspruchs in tatsächlicher Beziehung gehört, dem Richter zu unterbreiten.[2]) Besondere Diligentia hat die Partei da zu bewahren, wo es die Heranziehung solcher Tatsachen gilt, von denen der Richter weder Kenntnis haben noch sich dieselbe anderweit verschaffen kann. Dies ist die Pflicht der Parteien, eine Vernachlässigung derselben gereicht ihr zum Schaden.

Diesen Rechten und Pflichten der Parteien steht aber das Verwaltungsgericht viel freier gegenüber als das Zivilgericht.

---

[1]) z. B. OVG. Bd. 1 S. 168, Bd. 15 S. 213, Bd. 41 S. 221, Bd. 46 S. 244.

[2]) Preuß. VerwBl. Bd. 6 S. 231.

Das Gericht hat hier nicht bloß wie im Zivilprozeß darauf hinzuwirken, daß sachdienliche Anträge gestellt und Irrtümer aufgeklärt werden, sondern daneben übt es noch tiefer eingreifende Rechte aus als der Amtsrichter im amtsgerichtlichen Verfahren. Das öffentliche Wohl bringt es mit sich, daß an der Aufklärung des Sachverhalts in der einen oder der entgegengesetzten Richtung nicht nur die Partei, sondern auch das Gericht interessiert ist. Deshalb ist das Gericht auch nicht wie in der Zivilprozeßordnung vollständig an das Beweismaterial der Parteien gekettet, sondern es ist berechtigt und in einem gewissen Grade verpflichtet, den Sachverhalt selbst zu ermitteln. Es kann nichtvorgebrachte Tatsachen in den Prozeß hineinziehen und von Amts wegen den angetretenen und nach seinem Ermessen erforderlichen Beweis im vollen Umfange erheben. Nach seiner freien Überzeugung kann es auch andere Mittel, die aus dem Vortrage der Parteien, aus dem Zusammenhang ihrer Verhandlung sich ergeben, zur Erforschung der Wahrheit selbst, auch ohne das ausdrückliche Verlangen einer Partei anwenden,[1]) besonders wo das öffentliche Interesse wahrzunehmen ist, z. B. bei Kommunalregelungen, Schankkonzessionen. Es kann andererseits Beweisanträge unberücksichtigt lassen, wenn es sich bereits eine volle Überzeugung gebildet hat oder sie für unerheblich hält.

Nun ist diese Tätigkeit des Gerichts aber keineswegs so aufzufassen, als ob der Verwaltungsrichter der Vormund der Parteien und alles dem Ermessen der Gerichte anheimgegeben sei; im Gegenteil sind auch dem Gericht aus dem Interesse, welches der Staat an einer materiell gerechten Ordnung hat, gewisse Grenzen hierbei gezogen. Es ist schon dargelegt, daß auch die Partei eine erhebliche Tätigkeit zu entfalten hat, falls sie nicht bei der Herbeischaffung des Beweismaterials einen Nachteil erleiden will, denn eine

[1]) vgl. Müller, Begriffe S. 180; Preuß. VerwBl. Bd. 9 S. 4.

Verpflichtung auf jeden Fall für die Gerichtstätigkeit ist dem VStV. fremd.[1]) Das Landesverwaltungsgesetz spricht im § 76 aus, daß der Richter „befugt" sei. Hierin liegt nun keineswegs eine unbegrenzte, stets zu beachtende Verpflichtung, sondern nur eine Pflicht im gewissen Sinne; denn an die Anträge der Partei ist das Gericht stets gebunden.[2]) Über die Basis der gestellten Anträge hinauszugehen oder die erhobenen Anträge mit einer ganz andern tatsächlichen Grundlage als mit der geltend gemachten, d. h. ganz andere Ansprüche abzuurteilen, zu verschieben, würde im Widerspruch stehen mit dem Wesen des subjektiven Rechts. Soweit die Anträge der Parteien dazu dienen, den Gegenstand zu individualisieren, sind sie auch für die Entscheidung Voraussetzung und Schranke.[3]) Dies gilt auch in bezug auf Nebenforderungen, Früchte, Zinsen; erst recht kann nicht über einen gar nicht in den Streit hineingezogenen Prozeßstoff entschieden werden. Erst innerhalb dieser Parteianträge ist eine freie Tätigkeit des Gerichts möglich und unter gewissen Bedingungen geboten. Nach der Klageerhebung geht das Verfahren seinen geordneten Gang. Eine Entscheidung wird gefällt selbst bei völliger Untätigkeit der Parteien.

Die Tätigkeit der Partei ist aber stets, ich wiederhole, in erster Linie notwendig,[4]) die Parteien sind die Handelnden, die Beweisführenden; erst subsidiär und ergänzend unterstützt sie das Gericht, hauptsächlich der Vorsitzende durch sein Fragerecht; es findet eine ergänzende Tätigkeit zwischen Parteien und Gericht statt. Die Grenze

---

[1]) vgl. Müller, Rechtspfl. S. 171 ff.; dagegen Loening, VerwR. S. 824; Preuß. VerwBl. Bd. 18 S. 353.

[2]) §§ 79, 92 LVG.; OVG. Bd. 1 S. 90, 311, Bd. 15 S. 121, Bd. 19 S. 222, Bd. 20 S. 8 u. 9, Bd. 2 S. 376, Bd. 4 S. 196, Bd. 7 S. 326, Bd. 11 S. 14, Bd. 33 S. 115, Bd. 36 S. 220.

[3]) OVG. Bd. 4 S. 196, Bd. 2 S. 376, Bd. 7 S. 326.

[4]) Preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 380.

zwischen beiden wird je nach dem mitspielenden öffentlichen Interesse von dem richterlichen Ermessen geleitet. In Fällen, in denen das öffentliche Wohl vorwiegend herrscht, wird das Gericht jedem auftauchenden Zweifel nachgehen, alle ihm bekannten Tatsachen und Beweismittel, natürlich nach gehöriger Anhörung der Parteien benutzen, und sich seine Überzeugung auf jede ihm zugängliche Weise zu beschaffen suchen. In reinen Privatstreitigkeiten besteht dagegen nicht die Pflicht von Amts wegen eine nach allen Seiten erschöpfende Wahrheitserforschung anzustellen.[1])

Wenn man diese Befugnisse und Pflichten des Gerichts und der Parteien erwägt, wird man die Annahmen derjenigen Schriftsteller, die für die Untersuchungsmaxime allein eintreten, für falsch erklären müssen. Vielmehr wird man zugeben müssen, daß auch schwerwiegende Gründe für die Verhandlungsmaxime sprechen. Einmal der Grund, daß der Prozeß nur auf Anrufen der Partei zulässig ist;[2]) zweitens, daß tatsächliche Behauptungen vom Richter nur dann zur Grundlage seiner Beurteilung gemacht werden können, wenn sie von der Partei im Prozeß geltend gemacht werden, soweit der Richter nicht selbst von seinem Recht, selbständig Beweis zu erheben, Gebrauch macht; ferner drittens, daß der Richter nichts mehr und nichts anderes der Partei zusprechen darf, als sie selbst verlangt hat,[3]) und endlich viertens, daß die Partei, wenn sie binnen bestimmter Frist oder in der dazu bestimmten Verhandlung nicht tätig geworden ist, mit der unterlassenen Prozeß-

---

[1]) vgl. hierzu OVG. Bd. 23 S. 296; DJZ. 1908 Nr. 23; Friedrichs, Komm. S. 156—159; VerwArch. Bd. 6 S. 429; Preuß. VerwBl. Bd. 5 S. 562, Bd. 6 S. 271, Bd. 10 S. 334, Bd. 11 S. 41, Bd. 20 S. 5, Bd. 22 S. 264, Bd. 23 S. 442.

[2]) And. M. Bornhak, Preuß. Staatsrecht Bd. 2 S. 428, der diesen Umstand nicht für wesentlich hält; für Verfassers Ansicht v. Stengel, Wörterb. S. 786 ff.; O. Sarwey S. 724; Müller, Begriffe S. 170.

[3]) Ders. A. v. Stengel, Wörterb. S. 786 ff., Organisation S. 508.

handlung ausgeschlossen ist,[1]) allerdings mit einer andern Wirkung als im Zivilprozeß. Alle diese Grundsätze sind so bedeutend, daß man eine Wirkung der Verhandlungsmaxime nicht von der Hand weisen kann. Daß sie aber allein herrscht, dagegen spricht wieder erstens, daß das einmal eingeleitete Verfahren von Amts wegen fortgeführt wird, zweitens daß die Entscheidung unabhängig von den Anträgen der Partei gefällt wird, vor allem, daß das Gericht in der Entscheidung erheblicher Tatsachen und in der Erhebung der Beweise an die Parteianträge nicht gebunden ist — zugleich ein sprechendes Merkmal für das Offizialprinzip —, drittens daß hier nicht wie im Zivilprozeß formelle Wahrheit, sondern materielle Wahrheit festgestellt wird, und endlich viertens, daß sogar im öffentlichen Interesse von den dazu bestimmten Personen Rechtsmittel eingelegt werden können. Wenn man diese Gründe, die für und wider die einzelnen Maximen sprechen, vergleicht, so scheint die Ansicht derjenigen, die sich für eine Mischung dieser beiden Maximen aussprechen, in der Tat die richtigere zu sein, da doch die Gründe für und wider sich die Wagschale halten. Ich kann mich jedoch auch zu dieser Ansicht nicht bekennen, vielmehr behaupte ich im Hinblick auf die Zivilprozeßordnung, die selbst keinen der beiden Grundsätze ausschließlich befolgt, sondern auch die Untersuchungsmaxime gelten läßt, daß dieses in viel höherem Maße im VStV. der Fall ist. Ich nehme deshalb an, daß keine dieser beiden Maximen noch deren Mischung

---

[1]) Auch hier eine Einschränkung durch §§ 71 Abs. 2, 79 LVG.: „kann".

[2]) Dies zeigt sich in der Auswahl der Sachverständigen, bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen (§§ 395, 396, 402) und bei der Auferlegung des Eides (§§ 287, 475). Man beachte ferner die Prüfung von Amts wegen bei Prozeßvoraussetzungen, der Rechtsmittel, Tatsachenermittlung in Ehesachen, in Sachen wegen Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern und in Entmündigungssachen.

herrscht, sondern daß, wenn jedes Verfahren schon eine Maxime haben muß, das VStV. seine eigene Prozeßmaxime hat, sozusagen eine Maxime sui generis.[1]) Hierzu führt mich zweitens die Entstehungsgeschichte des VStV. Der Gesetzgeber wollte den Verwaltungsgerichten einen möglichst weiten und freien Spielraum gewähren; es war nicht die Absicht des Gesetzgebers, das Verfahren in eine bestimmte oder zwei Mischmaximen einzuschnüren. Drittens spricht für meine Meinung die rechtspolitische Erwägung, daß gerade das Gebiet des VStV. so viele verschiedenartige Angelegenheiten umfaßt, daß eine engumgrenzte Maxime in der Praxis doch versagen müßte und sich gar nicht durchführen lassen würde. Die das VStV. beherrschenden Prinzipien sind nach m. E. gemäß der Besonderheiten des Grenzgebietes des VStV., in dem öffentliche und private Interessen konkurrieren, in dem schwerwiegendes öffentliches Interesse und Streben nach materieller Wahrheit einerseits und anderseits der Schutz des subjektiven Rechts sich geltend macht, eine harmonische Vereinigung des Dispositions- und Offizialprinzips. Dieses ist sehr wohl möglich, da zwischen beiden Prinzipien, wie dargelegt, kein absoluter Gegensatz besteht, sondern nur Gradunterschiede hinsichtlich des Eingreifens des Gerichts. Der Gang des Verfahrens und der Weg der Stoffsammlung, dasjenige, was die vorhin erwähnten Maximen bestimmen, sollte frei, je nach dem konkreten Falle verschieden zu behandeln sein, dagegen der Umfang der Stoffsammlung mußte unter dem Gesichtspunkte des öffentlichen Rechts geregelt werden, und zwar der Natur des Verfahrens gemäß so, daß der Staat und die Parteien ihren Anteil bekamen. Welches Prinzip gerade anzuwenden sein wird und in welchem Umfange, das wird, abgesehen von einigen unzweifelhaft ge-

[1]) Jebens, Preuß. VerwBl. Bd. 26 S. 514, ist ähnlicher Ansicht. Er spricht von einer Elastizitätsmaxime. Vgl. Friedrichs, VerwArch. Bd. 6 S. 434.

ordneten Fällen, stets besonders zu prüfen sein und je nach der Verfügungsgewalt der Parteien über den Streitgegenstand und dem öffentlichen Interesse zu entscheiden sein. Es wird die allerdings schwierige Frage des feinen juristischen Taktgefühls für Theorie und Praxis sein.[1]) Je mehr das öffentliche Interesse in Frage kommt, desto mehr wird der Richter nach dem Offizialprinzip verfahren, je mehr nur das Recht und das Interesse von Privatpersonen in den Vordergrund tritt, desto mehr kann der Richter ihrer Tätigkeit überlassen. Das öffentliche Interesse geht grundsätzlich dem Privatinteresse der einzelnen Parteien vor.[2])

Aus allen diesen vorweg erörterten Punkten ergibt sich, daß der ganze Charakter des VStV. nicht mit dem Strafprozeß, sondern mit dem Zivilprozeß verwandt ist. Es wird nicht von mir verkannt, daß auch in gewissen Beziehungen eine Annäherung an den Strafprozeß stattfindet; es findet aber vor allem in den prozessualen Verfahrensvorschriften speziell über den Klageantrag, der Grundlage und Ziel des ganzen Verfahrens ausmacht, und in den wenn auch nicht vollständig gleichen, so doch ähnlichen Prinzipien eine größere Verwandtschaft mit dem Zivilprozeß statt.[3]) Hierfür spricht ferner, daß das VStV. selbst verschiedene Vorschriften der Zivilprozeßordnung, z. B. die Ablehnung und Ausschließung von Gerichtsmitgliedern, ausdrücklich für anwendbar erklärt, daß das Verwaltungszwangsrecht sich historisch vollständig analog den prozessualen Vollstreckungsvorschriften entwickelt hat, und daß, wie die geschichtliche Entstehung des Gesetzes bezeugt, das VStV. einem zivilprozessualen Verfahren nachgebildet ist. Eine größere Verwandtschaft und Wesensähnlichkeit der Zivilprozeß-

---

[1]) Zu demselben Resultat kommen O. Müller, Begriffe S. 170; Friedrichs, Komm. S. 107.

[2]) Zorn, VerwArch. Bd. 2 S. 106.

[3]) vgl. Stengel, Lehrb. S. 222.

ordnung als der Strafprozeßordnung wird auch von der herrschenden Literatur angenommen.[1]) Wenn also überhaupt eine Ergänzung der Lücken des VStV. durch ein anderes Gesetz stattzufinden hat, so kann es auch nach der herrschenden Lehre und nach des Verfassers Ansicht nur die Zivilprozeßordnung sein.[2])

Mit der Frage, wie die Ergänzung vorzunehmen ist, taucht zugleich der Einwand auf, daß, wie oben erörtert, die beiden Verfahren bei aller Verwandtschaft doch eine große Menge schwerwiegender Besonderheiten ausweisen. Der Gegenstand in beiden Verfahren ist ein ganz anderer. In dem zivilprozessualen Verfahren handelt es sich, wie schon dargelegt, um Privatrechte einzelner, im VStV. spielt stets das Recht und die Pflicht des Staates bei jedem Prozeß eine Rolle. Ein gewisser Grad von öffentlichem Interesse ist stets vorhanden, auch wenn Kläger und Beklagter zunächst nur ihr Individualinteresse verfolgen; vielfach wird sogar eine Partei ausschließlich öffentliches Interesse vertreten. Infolge dieses beide Verfahren vollständig anders gestaltenden Hauptunterschiedes unterliegt auch die prozessuale Handhabung im VStV. nicht in dem Maße der Verfügung der Parteien wie im Zivilprozeß. Der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die Aufrecht-

---

[1]) vgl. Otto Mayer, VerwR. Bd. 9 S. 40, 172; Kunze, VStV. S. 1; Schultzenstein, VerwArch. Bd. 7 S. 267; Zorn, VerwArch. Bd. 2 S. 106; v. Stengel, VerwR. S. 219; Schultzenstein, Verw.-Arch. Bd. 2 S. 572; Anschütz, VerwArch. Bd. 1 S. 402; G. Meyer, VerwR. Bd. 1 S. 51; Sarwey, Öffentl. R. S. 166, Allgem. VerwR. S. 42; Gneist, Verhandl. d. 12. DJT. S. 329; Eccius, Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Prax. Bd. 3 S. 233; v. Stengel, Organisation S. 29; Preuß. VerwBl. Bd. 26 S. 513.

[2]) So Loening, VerwR. S. 821; O. Sarwey, Öffentl. R. S. 719; Hue de Grais, Handb. S. 379; Otto Mayer, VerwR. Bd. 1 S. 173 Anm. 23; Friedrichs, Arch. Bd. 6 S. 374; Bismark, VStV. S. 79/80; Preuß. VerwBl. Bd. 10 S. 597, Bd. 26 S. 513 ff.; OVG. Bd. 1 S. 40, Bd. 24 S. 150, Bd. 41 S. 222.

erhaltung der Rechtsordnung innerhalb der Verwaltung ebenso wichtig wie der Schutz der Individualrechte. Hiernach wäre es durchaus unrichtig, die zivilprozessualen Vorschriften bei einer Frage des VStV., bei der es an einer positiven entscheidenden Bestimmung fehlt, subsidiär anzuwenden. Im Gesetz ist darüber nichts gesagt, im Gegenteil besonders hervorgehoben, wann zivilprozessuale Bestimmungen angewandt werden sollen. Daß eine derartige Ergänzung durchaus nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen würde, beweist der Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses (Abgeordnetenhaus 1874/75 Anlagen Bd. 3 S. 1674), aus dem hervorgeht, daß der Antrag auf Subsidiarität der zivilprozessualen Bestimmungen wieder zurückgezogen wurde.[1]) Auch eine analoge Anwendung ist nach meiner Meinung nicht einwandfrei.[2]) Analogie verlangt Gleichheit des Grundes; diese besteht aber, wie erörtert ist, durchaus nicht in allen VStV.-Angelegenheiten; sie ist nur vorhanden, wenn im VStV. ebenfalls ein Streit über Rechtsansprüche zu entscheiden ist, wenn die Norm der Zivilprozeßordnung auf Erhebungen beruht, die mit derselben Schlüssigkeit für jedes Verfahren gelten, an dem Parteien mitwirken mit subjektiven prozessualen Rechten. Es wäre aber auch die Auffassung zu eng, wenn man nur diejenigen Bestimmungen zulassen würde, die für anwendbar erklärt sind, da in dem Nichterwähnen der betreffenden Bestimmungen noch keine Unanwendbarkeitserklärung liegt. Ich komme auf Grund dieser Erwägungen zu dem Resultat, daß eine analoge Anwendung der Zivilprozeßordnung nicht

---

[1]) vgl. Müller, Begriffe S. 101; ähnlich Loening, VerwR. S. 821.

[2]) vgl. Kunze, VStV. S. 1; Jebens, Preuß. VerwBl. Bd. 10 S. 595; Parey, Handb. Bd. 1 S. 153; Anschütz, VerwArch. Bd. 5 S. 402; Zorn, VerwArch. Bd. 2 Heft 1 u. 2; Hue de Grais, Handb. S. 76 Anm. 10; Zeller, Arch. f. öff. R. Bd. 9 S. 580.

in jedem Fall falsch ist, daß aber immer erst zu prüfen ist, ob eine Gleichheit des Grundes bei den in Frage kommenden Vorschriften vorliegt.[1]) Es ist zuerst zu prüfen, ob das Landesverwaltungsgesetz wirklich eine Lücke enthält, und ob diese nur unscheinbare Lücke sich nicht aus dem Landesverwaltungsgesetz selbst ergänzen läßt. Hier wäre die Anwendung von Analogie ein Verstoß gegen das Gesetz.[2]) Wenn dieses alles nicht vorliegt, so ist zu erforschen, inwieweit die einzelne Vorschrift mit den einerseits dort und andererseits hier zur Geltung gebrachten Grundprinzipien zusammmenhängt und zu vereinigen ist, und ob die Vorschrift, die ergänzt werden soll, wesensgleich ist, d. h. es muß sich stets um allgemeine, aus dem Wesen des Rechtsstreits zwischen zwei Parteien folgende Grundsätze handeln; wo eine grundsätzliche Verschiedenheit besteht, ist jede Ergänzung natürlich ausgeschlossen. Es sind nur diejenigen zivilprozeßrechtlichen Sätze anzuwenden, die nach der heutigen wissenschaftlichen Auffassung als notwendig für jeden Parteistreit und nicht als rein positive Vorschriften anzusehen sind, und es ist zu prüfen, ob die sinngemäß angewandten Rechtssätze den in dem Landesverwaltungsgesetze wirklich enthaltenen Rechten nach ihrer spezifischen Art und Weise entsprechen würden und in der Tat geeignet sind, nach dem Geiste des Gesetzes die Lücken auszufüllen. Diese Art der Ergänzung der Lücken wird auch durch die herrschende Literatur und durch das Oberverwaltungsgericht für richtig befunden.[3]) Die Schwierigkeit wird

[1]) OVG. läßt eine sinngemäße Ergänzung durch ZPO. ebenfalls zu, erörtert aber keineswegs, wie und auf welche Weise dies zu geschehen hat, selbst nicht in der Entscheidung Bd. 7 S. 178, auf welche es öfters verweist.

[2]) Ders. A. Jebens, Preuß. VerwBl. Bd. 26 S. 514.

[3]) So Friedrichs, Komm. S. 106; VerwArch. Bd. 6 S. 374; Loening, VerwR. S. 821; O. Mayer Bd. 1 S. 173; Bismark, VStV. S. 79 80. Preuß. VerwBl. Bd. 10 S. 597, OVG. Bd. 1 S. 406. Bd. 2 S. 449, Bd. 5 S. 469, Bd. 6 S. 386, 390, Bd. 8 S. 178.

somit vor allem darin liegen, die Grenzen des Begriffes einer Lücke zu bestimmen.

Kurz von der Hand zu weisen ist noch der Einwand, der erhoben werden könnte, daß subsidiär das Gesetz betr. Verfassung der Verwaltungsgerichte v. 3. 7. 1875 zur Ergänzung heranzuziehen sei. Es ist allerdings richtig, daß das Landesverwaltungsgesetz seinen Ursprung in dem Gerichtsverfassungsgesetz hat, dieses aber dem Gesetz betr. Ververfassung der Verwaltungsgerichte im wesentlichen nachgebildet ist.[1]) Es wäre jedoch eine Heranziehung dieses Gesetzes falsch. Auch die Prinzipien, die dieses Gesetz beherrschen, sind nicht vollständig identisch mit dem jetzigen Landesverwaltungsgesetz, und eine Wesensgleichheit besteht zwischen beiden Gesetzen nicht. Außerdem wäre es rechtspolitisch unrichtig, wenn man zur Ergänzung von Lücken Gesetze ohne besonderen ausdrücklichen Grund heranzöge, die schon längst durch neuere, mehr dem Zeitgeist entsprechende und deshalb auch für die Gesamtheit bessere Gesetze überholt und vollständig aus ihrem Geltungsgebiet verdrängt sind. Endlich würde man auf diese Art auch wieder das Verfahren in Fesseln schlagen, von denen gerade der Gesetzgeber[2]) die Verwaltungsgerichte befreien wollte. Man würde damit den Fortschritt des VStV. gegenüber der Kasuistik der Zivilprozeßordnung wieder zunichte machen; aus demselben Grunde wäre es fehlsam, die Zivilprozeßordnung v. 30. 1. 1877 anwenden zu wollen. Eine Ergänzung kann m. E. nur nach den oben bezeichneten Richtlinien geschehen.[3])

[1]) vgl. Komm.-Ber. des Herrenhauses über den Entwurf des Gesetzes betr. Verfassung der Verwaltungsgerichte und des VStV. v. 24. 5. 1875.

[2]) Man konnte ihr mit Kunze insoweit noch eine Bedeutung zugestehen, daß sie dann zur Auslegung benutzt wird, sobald es feststeht, daß das LVG. auf einen feststehenden Sprachgebrauch des älteren Rechts Bezug genommen hat. Vgl. Kunze, VStV. S. 127.

[3]) Mat. z. VerwGerG. von 1875 und OVG. Bd. 1 S. 406.

Hauptteil.

Aus dem Wesen des VStV. und der es beherrschenden Prinzipien, die wir soeben kennen gelernt haben, ergibt sich, daß nur allgemein diejenigen Tatsachen, d. h. diejenigen einzelnen konkreten Ereignisse des Lebens, die die Geschichte menschlichen Einzeldaseins oder des Lebens größerer oder engerer Personenkreise ausmachen, des Beweises bedürfen, die für den vorliegenden, der Beurteilung unterliegenden Fall von Bedeutung sind, da ja nur „erhebliche Tatsachen" für den Prozeß von Interesse sind.[1] Vielfach wird dieser Umstand von den Laien verkannt. Sie halten jede Tatsache für erheblich. Erheblich ist aber eine Tatsache nur dann, wenn ihr Vorhandensein eine gesetzliche Voraussetzung für das Bestehen, den Erwerb oder Verlust eines Rechtes ist oder als Anzeichen für eine andere zum gesetzlichen Tatbestand gehörige dient, oder kurz gesagt, eine Tatsache, die unmittelbar oder mittelbar im Wege einer Schlußfolgerung für die Anordnung oder Entscheidung von Bedeutung ist.[2] Es wird bei dieser Frage selbstverständlich das freie richterliche Ermessen mitsprechen; bei unerheblichen Tatsachen kann die Beweisaufnahme unterbleiben, selbst wenn das Gericht die Ermittlung angeregt hat. Dagegen kann eine unsubstantiierte Behauptung nicht als unerheblich angesehen werden, in diesem Fall hat das Gericht sein Fragerecht

[1] vgl. Friedrichs, Komm. S. 173/74, OVG. Bd. 4 S. 384, Bd. 21 S. 365, Preuß. VerwBl. Bd. 3 S. 220, Bd. 14 S. 403, Bd. 16 S. 299, Bd. 20 S. 78, Bd. 23 S. 393, Bd. 24 S. 467 u. 537.

[2] HWB. d. preuß. VerwR. Bd. 1 S. 269.

zu gebrauchen und Klärung zu schaffen. Erkennt dagegen der Richter eine Tatsache selbst für erheblich an, unterläßt aber gleichwohl die Beweiserhebung, obwohl die Beweismittel offen zutage traten, so ist dies ein wesentlicher Mangel.[1]) Ob eine Beweisaufnahme über erhebliche Tatsachen abgelehnt werden kann, wenn sie nur zur Prozeßverschleppung angegeben werden, ist in der Literatur bestritten. Kunze bejaht die Frage; ich halte dies nicht für richtig aus Gründen der Rechtssicherheit. Einer Prozeßverschleppung gegenüber ist ein vielleicht durch diese Ablehnung des Beweises entstehendes falsches Urteil, von dem Lebensinteressen für ganze Gemeinden abhängen können, das bedeutend kleinere Übel; auch entspricht dies mehr dem öffentlichen Recht. Unrichtig ist es auch, derartige Tatsachen willkürlich als bewiesen vorauszusetzen, sie müssen wirklich bewiesen werden. Glaubt dagegen das Gericht, die Tat ist genügend geklärt, die jetzt angebotenen Beweismittel sind unerheblich oder überhaupt für den konkreten Fall gänzlich unverwertbar, so ist es berechtigt, die Beweiserhebung abzulehnen. Es genügt jedoch keine Wahrscheinlichkeit, sondern der Richter muß bereits unerschütterlich von der Wahrheit überzeugt sein.

Aus dem gleichen Grunde bedarf es nicht des Beweises bei den sogen. notorischen Tatsachen. Diese kann man in allgemein offenkundige und gerichtskundige Tatsachen einteilen. Unter ersterer versteht man eine Tatsache, die am Sitz des Gerichts einem weiteren Kreise der Personen aus häufiger Wahrnehmung oder auf andere allgemein zugängliche Weise zuverlässig bekannt geworden ist.[2]) Es ist nicht nötig, daß gerade das Gericht die Offenkundigkeit kennt; auch braucht sich die Offen-

---

[1]) Kunze, VStV. S. 89.

[2]) Stein, Das private Wissen des Richters S. 139 u. 157; OVG. Bd. 35 S. 305.

kundigkeit nicht über ein größeres Gebiet zu erstrecken, es genügt ein Ort, eine gewisse Gegend. Unter gerichtskundiger Tatsache versteht man eine solche Tatsache, die in einer amtlichen Handlung besteht oder den Gegenstand gerichtlicher Wahrnehmung gebildet hat.[1]) Hierzu genügt aber die Majorität des Richterkollegiums.[2]) Bei allen diesen Tatsachen ist kein logischer Grund vorhanden, sie in Zweifel zu ziehen, weshalb auch ein Beweis überflüssig ist; es sind als offenkundige Tatsachen auch allgemein anerkannte wissenschaftliche Wahrheiten, einzelne technische Fragen, Sätze der täglichen Erfahrung zuzurechnen. Falsch ist es, Eintragungen in irgendwelche öffentlichen Register hierunter zu zählen, z. B. Handelsregister, Grundbuch; es sei denn, daß sie dem Gericht selbst bekannt sind. Diese Art von Tatsachen müssen stets vom Richter beobachtet werden, auch wenn die Parteien sie nicht heranziehen; Urteilsberücksichtigung dürfen sie nur finden, wenn sie Gegenstand der Hauptverhandlung gewesen sind. Der fundamentale Rechtssatz des rechtlichen Gehörs darf nicht verletzt werden. Derselbe erfordert auch, daß, wenn sich ein Verwaltungsrichter auf Gerichtskunde beruft, er verpflichtet ist, die seiner Ansicht nach maßgebenden Verhältnisse bestimmt und genau anzugeben, damit Nachprüfung und Parteiverteidigung möglich sind.[2]) Die Grenze zwischen notorischen Tatsachen und solchen, die der Verwaltungsrichter nur zufällig, wenn auch bei amtlicher Gelegenheit erfährt, wird der Verwaltungsrichter mit größter Strenge beobachten und innehalten müssen.[3])

---

[1]) So Preuß. VerwBl. Bd. 17 S. 299; Kunze, VStV. S. 82; Stein, Das private Wissen S. 154; zweifelnd Friedrichs, Komm. S. 176; Preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 246.

[2]) Kunze-Kautz Bd. 2 S. 95.

[3]) vgl. zu diesen Ausführungen Preuß. VerwBl. Bd. 3 S. 101, Bd. 9 S. 243, Bd. 21 S. 246, Bd. 26 S. 535; OVG. Bd. 3 S. 200, Bd. 35 S. 305; Eccius, Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Prax. Bd. 3 S. 238—240.

Es bleibt noch hinzuzufügen, daß alles, was mit den allgemein anerkannten Gesetzen der Natur und den Gesetzen, die das Handeln und Denken des Menschen bestimmen, im offenen Widerspruch steht, was sich als undenkbar und unmöglich herausstellt, auch nicht des Beweises bedarf. Hierdurch könnte kein neues Wissen — welches doch der Zweck des Beweisverfahrens ist — dem Urteil entstehen, da ja dessen Gegenteil im bisherigen Wirkungskreis feststeht.

Zu den Gegenständen, die nicht bewiesen werden können, und die der Gesetzgeber der Beweisführung entrückt hat, gehören auch die sogen. Vermutungen. Es sind dies von materiellen und prozessualen Gesetzen bestimmte Tatsachen, die als wahr gelten sollen unter besonderen Voraussetzungen, entweder bis zum Beweise des Gegenteils — praesumptio juris — oder unter Ausschluß des Beweises des Gegenteils — praesumptio juris et de jure —; indem die richterliche Feststellung endgültig oder vorbehaltlich des Gegenbeweises überflüssig ist, wird das Gericht gezwungen, aus bestimmten Tatsachen einen bestimmten Schluß zu ziehen. Es muß dieses tun in dem letzteren Fall, selbst wenn die Partei die Tatsache bestreitet und das Gegenteil beweist, und selbst in dem ersteren Fall kann durch einfaches Bestreiten die gesetzlich begründete Vermutung nicht umgeworfen werden, es muß hier vollständig der Gegenbeweis erbracht werden. Es widerspricht weder dem Wesen noch den Prinzipien des VStV., daß die Verwaltungsgerichte an die gesetzliche Vermutung in derselben Weise gebunden sind wie die ordentlichen Gerichte.[1]) Im übrigen finden die zivilprozessualen Vorschriften sinngemäße Anwendung.[2])

Die Zivilprozeßordnung verlangt als drittes Merkmal

---

[1]) So Preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 381.

[2]) vgl. besonders J. W. Hedemann, Die Rechtsvermutung nach dem Recht des Deutschen Reichs 1904.

für eine zu beweisende Tatsache, daß dieselbe bestritten sein muß. Eine gewisse Rolle spielt dieses Merkmal auch im VStV., wenngleich die Grenze eine wesentlich andere ist als im Zivilprozeß. Der innere Grund hierfür beruht auf den verschiedenen Prinzipien der beiden Verfahren. Diese Frage wird noch näher unter dem Kapitel Zugeständnis erörtert werden, in dem unstreitige Tatsachen, d. h. die ausdrücklich zugestandenen und solche, auf die sich der Gegner nicht erklärt, eine Rolle spielen. Eine grundsätzliche Prüfungspflicht des Richters unstreitiger Tatsachen besteht im VStV. nicht. Je nach dem öffentlichen Interesse und dem konkreten Fall kann der Richter nach seiner freien Beweiswürdigung unstreitige Tatsachen prüfen oder als feststehend behandeln. Ein Einverständnis der Parteien bindet ihn, wie schon dargelegt, keineswegs. Nichts hindert ihn, im öffentlichen Interesse über die Frage z. B., ob Kläger die Eigenschaft einer juristischen Person hat, Beweis zu erheben. Eine unstreitige Tatsache kann er andererseits aber auch ohne Beweisaufnahme als wahr unterstellen.[1]) Eine bestrittene Parteibehauptung darf nicht ohne Beweisaufnahme als wahr unterstellt werden.[2]) Es ist zu weitgehend, wenn das Oberverwaltungsgericht die Ausnahme macht, daß einer Parteiversicherung Glauben geschenkt werden kann, wenn es sich um eine negative und innere Tatsache handelt.[3]) Eine unter Beweis gestellte Behauptung als unwahr festzustellen, ist aber jedenfalls ein wesentlicher Mangel.[4])

Es herrscht in der Literatur darüber Streit, wie eine offenbar irrige Erklärung der Partei zu bewerten ist. Friedrichs und das Oberverwaltungsgericht[5]) halten sie

---

[1]) vgl. Friedrichs, Komm. S. 175; OVG. Bd. 43 S. 29, Bd. 49 S. 286; Preuß. VerwBl. Bd. 20 S. 162.

[2]) VerwArch. Bd. 6 S. 496 Anm. 30; Preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 259.

[3]) OVG. Bd. 38 S. 388; Preuß. VerwBl. Bd. 5 S. 12, Bd. 8 S. 149, 363.

[4]) Preuß. VerwBl. Bd. 4 S. 139.

[5]) Friedrichs, Komm. S. 172; Preuß. VerwBl. Bd. 24 S. 538.

für ohne jede Bedeutung. Anderer Meinung ist Stier-Somlo,[1]) der in diesem Fall die Zivilprozeßordnung angewandt wissen will. Handelt es sich um ein Geständnis, so verweise ich auf die von mir später dargelegten Ausführungen. Jede andere Erklärung einer Partei, z. B. sie bestreite irgendeine Behauptung, sieht später aber ein, sie habe sich geirrt, kann m. E. das Verwaltungsgericht nach seinem freien richterlichen Ermessen je nach der Lage des konkreten Falles und stets unter der Berücksichtigung vom öffentlichen Interesse einschätzen.

Ist eine Tatsache nach diesen drei Voraussetzungen geprüft und nicht bewiesen, so gilt sie als nicht vorhanden. Sie ist dementsprechend bei der Urteilsfällung nicht zu berücksichtigen.

Eine besondere Stellung in der Lehre vom Beweis nimmt das Zugeständnis ein. Unter dem Begriff Zugeständnis versteht man eine Erklärung, durch welche eine Tatsache oder ein Anspruch des Gegners als wahr oder richtig bezeichnet wird, und die das Recht des Gegners zu beweisen geeignet ist. Man teilt den Oberbegriff Zugeständnis ein in Geständnis und Anerkenntnis; im ersteren Fall handelt es sich nur um das Zugeständnis einer Tatsache, im letzteren Fall um das Zugeständnis eines vom Gegner erhobenen Rechtsanspruchs. Diese Unterscheidung ist auch im VStV. erforderlich, weil hier die Wirkungen verschiedenartige sind.

Die Erklärung des Inhalts, daß die vom Gegner aufgestellten Behauptungen einer Tatsache wahr seien, kurz gesagt das Geständnis, kann in gänzlich verschiedener Form und an verschiedener Örtlichkeit abgegeben werden, so ausdrücklich oder stillschweigend, so vor Gericht oder außergerichtlich. Hierunter fallen auch die sogen. prozessual unstreitigen Tatsachen, seien sie entweder vom Gegner ausdrücklich zugestanden oder habe derselbe sich völlig

---

[1]) Stier-Somlo, LVG. § 78 Anm. 4.

passiv verhalten und auf eine Tatsache nicht erklärt, sogen. fingiertes Geständnis. Hier ist auch zu beachten, daß eine Tatsache, auf die sich der Gegner nicht erklärt hat, über die er aber in einem Schriftsatz eine gegenteilige Behauptung aufgestellt hat, gemäß dem Prinzip des VStV., in dem nicht die Mündlichkeit allein herrscht, als ein Geständnis nicht mehr anzusehen ist;[1]) dagegen kann wohl eine Tatsache, die nicht genügend bestritten ist, als Geständnis angesehen werden, speziell, wenn bei eingehend genauer zahlenmäßiger Berechnung der Gegner ganz allgemein ohne irgendwelche positiven zahlenmäßigen Angaben eine verneinende Erklärung abgibt. Diese Ansicht vertritt stets das Oberverwaltungsgericht.[2]) Es erübrigte sich wohl zu erwähnen, daß das Geständnis nur bindende Kraft hat, wenn es unbedingt erklärt ist, da eine Bedingung seinem Wesen widerspricht, und daß es nur Bedeutung hat, wenn es über Tatsachen handelt, die rechtserheblich sind und nicht der Offenkundigkeit widerstreiten. Über Rechtsfragen ist ein Geständnis nicht möglich.[3]) Gemäß seinem Wesen als nichtempfangsbedürftige Willenserklärung ist eine Annahme des Gegners nicht erforderlich.

Es fragt sich nun, ob die Wirkungen des Geständnisses im VStV. dieselben wie in der Zivilprozeßordnung sind. In letzterem Verfahren bewirkt das Geständnis eine Bindung der Parteien und des Richters für alle Instanzen, sie stellt einen unwiderruflichen Verfügungsakt dar. Diese Wirkung hat das Geständnis m. E. im VStV. nicht. Irrig ist die Annahme, das Geständnis sei im VStV. unbekannt und vertrage sich nicht mit seinen Maximen.[4]) Daß das VStV. sehr wohl auch ein Geständnis kennt, ergibt § 79 LVG.,

---

[1]) Preuß. VerwBl. Bd. 9 S. 463, Bd. 18 S. 374.
[2]) OVG. Bd. 29 S. 264, Bd. 41 S. 256; Preuß. VerwBl. Bd. 17 S. 433.
[3]) Preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 256.
[4]) Anschütz, VerwArch. Bd. 5 S. 403.

und hierin liegt auch mehr als ein geeignetes Mittel zur Beeinflussung der freien richterlichen Überzeugung.[1]) Falsch ist es auch, nur die Verfügungsbefugnis der Parteien über den Streitgegenstand für das Geständnis als maßgebend hinzustellen,[2]) wenngleich das Verfügungsrecht der Parteien ein Mittel mit sein wird, um die Grenzlinie zu bestimmen, die dazu dient, das Geständnis als geltend oder nicht geltend einzuschätzen. Nur die Verfügungsbefugnis der Parteien gelten zu lassen, würde zu Ungerechtigkeiten und zu schiefer Beurteilung führen und sich mit dem öffentlichen Interesse schwer vereinigen lassen, zumal nicht immer die Grenze der beiden Gebiete, privates und öffentliches Interesse, sich scharf ziehen lassen wird. Nicht richtig ist es endlich, wenn man behauptet, in der Regel binde das Geständnis, nur gebe es Ausnahmefälle. Einmal würde es schwierig sein, stets Regel und Ausnahme voneinander zu scheiden, ferner hätten es aber auf diese Weise die Parteien vielfach in der Hand, durch ein einfaches Geständnis dem Richter die Prüfung der Tatsache, auf die sich vielleicht der ganze Prozeß aufbaut, zu entziehen. Dies liegt aber nicht im Sinne des Gesetzes, widerspricht auch vollständig dem öffentlichen Recht; so könnten doch nie die Parteien durch ihre Erklärungen es in der Hand haben, ob ein Weg ein öffentlicher oder ein Privatweg ist.[3])

Zu einem richtigen Ergebnis kann man nur gelangen, wenn man auf Grund der Prinzipien, die das VStV. beherrschen, dieses Rechtsgebilde prüft. Schon im Zivilprozeß ist die Dispositionsbefugnis die ausschlaggebende Grenze. Wo diese beendet ist, wo das öffentliche Interesse mit im Spiele ist, hat das Geständnis keine Wirkung mehr. Es bleibt dann nur ein Beweismittel, dessen Glaubwürdigkeit

[1]) Eccius, Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Prax. Bd. 3 S. 233.

[2]) v. Stengel, Organisation S. 510/11, VerwR. S. 227; hiergegen Zorn, VerwArch. Bd. 2 S. 180.

[3]) Parey, Handb. S. 137.

im einzelnen Fall zu prüfen ist. Im VStV. herrscht aber sowohl das Dispositionsprinzip wie auch das Offizialprinzip, eins mehr oder weniger, je nachdem das öffentliche Moment des Prozesses in den Vordergrund gerückt ist. Die Dispositionsbefugnis der Parteien geht also unter keinen Umständen so weit, daß sie die betreffende Tatsache der Prüfung des Richters entziehen können.[1]) Das Motiv im Zivilprozeß ist dem Richter bei dem Geständnis vollständig belanglos, in der gleichen Weise darf der Verwaltungsrichter nicht verfahren. Wenn die Umstände dazu Anlaß geben, wenn der Richter Zweifel hegt, so hat er sie zu beseitigen, hat das Motiv zu prüfen und die Richtigkeit der Begründung der Tatsache zu untersuchen; andererseits hat die Partei aber auch so viel Macht und Recht nach dem Dispositionsprinzip, daß sie ein Geständnis abgeben, und daß der Richter es als Beweisausschluß anerkennen kann, wenn er die Glaubwürdigkeit annimmt und das öffentliche Interesse dadurch nicht in Kollision gerät. Ich bin kurz gesagt der Ansicht, daß das Geständnis im VStV. keine unbedingt bindende Kraft ausübt.[2]) Im einzelnen aber komme ich zu folgendem Ergebnis:

1. Das außergerichtliche Geständnis hat gar keine Wirkung; gemäß den Prinzipien des VStV. kann es lediglich als Indiz dienen und unterliegt der freien Beweiswürdigung.[3])
2. Das Geständnis, das in einem Schriftsatz abgegeben wird, hat dieselbe Bedeutung wie ein gerichtliches Geständnis (vgl. unter 3).

---

[1]) vgl. Kunze-Kautz Erg.-Bd. 1899 S. 329.

[2]) Bornhak, Staatsrecht S. 439; Eccius, Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Prax. Bd. 3 S. 251; Zorn, VerwArch. Bd. 2 S. 118; Parey, Handb. S. 137; Müller, Begriffe S. 180; Preuß. VerwBl. Bd. 26 S. 514, Bd. 21 S. 381; Stier-Somlo S. 125; Kunze-Kautz Erg.-Bd. 1899 S. 329.

[3]) vgl. OVG. Bd. 54 S. 56.

3. Das gerichtliche Geständnis
   a) wenn es stillschweigend abgegeben ist, kann gemäß § 79 LVG., aber muß nicht vom Gericht als beweisausschließend angesehen werden, es unterliegt stets der freien Beweiswürdigung durch den Richter (anders Zivilprozeßordnung);
   b) wenn es ausdrücklich abgegeben ist, unterliegt es gleichfalls dem freien richterlichen Ermessen. Selbst die durch das Geständnis entstehende übereinstimmende Parteierklärung muß den Richter nicht binden; sie wird ihn nie binden, wenn die Partei, sei es auch eine Behörde, zum Nachteil des öffentlichen Interesses Geständnisse macht. Dagegen kann es beweisausschließend sein, wenn das öffentliche Interesse nicht verletzt wird, wenn es glaubwürdig erscheint und außerdem der Verfügungsbefugnis der Parteien unterliegt.[1])
4. Hierbei darf der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht außer acht gelassen werden. Es liegt kein Geständnis vor, wenn das Vorbringen einer anwesenden Partei eine Tatsache enthält, welche von der ausgebliebenen Partei schon vorher bestritten war.[2])

Dieselben Erwägungen greifen Platz bei der Frage, ob die Partei ein Geständnis widerrufen kann. Im Zivilprozeß ist dies nur im Falle des Irrtums möglich. Das Dispositionsprinzip, das der Partei ein Recht gibt, ein Geständnis abzulegen, an das sich der Richter unter Umständen bindet,

---

[1]) vgl. Friedrichs, VerwArch. Bd. 6 S. 429; Brauchitsch Anm. 151 zu § 79 LVG.; Preuß. VerwBl. Bd. 12 S. 111, Bd. 23 S. 377, Bd. 12 S. 218; OVG. Bd. 52 S. 237.

[2]) Preuß. VerwBl. Bd. 9 S. 463, Bd. 21 S. 306, 378.

gibt ihr auch das Recht, es in jeder Lage und zu jeder Zeit zurückzunehmen. Eine Gefährdung des öffentlichen Interesses ist hierdurch nicht möglich. Der Widerruf kann ohne nähere Begründung geschehen, ohne Nachweis eines Irrtums,[1]) wie es § 290 ZPO. verlangt. Die Partei steht hierin freier als im Zivilprozeß, dagegen verlangt das Offizialprinzip andererseits, daß es dem freien Ermessen des Verwaltungsrichters überlassen bleibt, welches Gewicht er dem Widerruf eines Geständnisses beilegen will.[2])

Neben dem Einräumen einzelner rechtlich oder als Anzeichen erheblicher Tatsachen steht das Zugestehen eines gegnerischen Rechts, das Zustimmen zum klägerischen Anspruch, kurz genannt das Anerkenntnis. Überall wo ein sei es auch nur teilweises Unterwerfen unter den Klagantrag stattfindet, liegt ein Anerkenntnis vor. Die Wirkung im Zivilprozeß besteht darin, daß es eine richterliche Entscheidung insoweit unnötig macht, als auf Antrag des Klägers ein Urteil gemäß der Klagbitte ergeht, vor allem aber darin, daß der Richter vollständig in dem das Anerkenntnis betreffenden Gebiet, selbst wenn er genau weiß, daß es auf Unwahrheit beruht und der vom Gegner erhobene Anspruch besteht, gebunden ist und das einmal abgegebene Anerkenntnis zu respektieren hat. Er darf bei der Urteilsfällung es nicht beiseite schieben; sein einziges schwaches Recht besteht darin, daß er die Partei auf einen Irrtum aufmerksam machen kann.

Es entstehen nun die Fragen: erstens gibt es im VStV. ein Anerkenntnis, und zweitens welche Wirkung bei etwaiger

[1]) So Preuß. VerwBl. Bd. 26 S. 535 (Jebens).

[2]) vgl. hierfür Kunze, VStV. S. 81; Stier-Somlo S. 125 tritt für analoge Anwendung des § 290 ZPO. ein, weil er einen allgemein zu billigenden prozeßrechtlichen Grundsatz darstellt. Verfasser hält diese Ansicht nicht mit dem Wesen des VStV. vereinbarlich, nimmt vielmehr an, daß die Prinzipien des VStV. die oben gegebene Lösung verlangen.

Bejahung der Frage übt das Anerkenntnis aus. Im Gesetz findet man darüber keine Auskunft. Nur das Geschäftsregulativ für Kreisausschüsse v. 28. 3. 1884 erwähnt es neben Verzicht und Vergleich unter Nr. 6. Die Literatur ist verschiedener Meinung; die meisten folgen der Loeningschen Ansicht, daß die Parteien nicht das Recht haben, durch Anerkenntnis über den Rechtsanspruch zu verfügen.[1]) Dem Anerkenntnis seine Existenzberechtigung abzusprechen hieße mit andern Worten behaupten, es gäbe im VStV. nicht das Dispositionsprinzip. Dieser Ansicht kann man nur beipflichten, wenn man behauptet, es herrsche allein die Untersuchungsmaxime. Das Oberverwaltungsgericht erkennt das Anerkenntnis an.[2]) In bezug auf seine Wirkungen ist es ganz verschiedener Ansicht, und hier sind seine Entscheidungen wenig fördernd. Das innere Wesen des Anerkenntnisses besteht in einer Machtbefugnis, die der Partei zusteht, auf den Streitgegenstand einen Einfluß auszuüben. Hieraus ergibt sich, daß diese Verfügungsgewalt da aufhören muß, wo das Dispositionsprinzip der Partei ein Ende erreicht. Eine Handlung hierüber hinaus würde nicht im Einklang mit den Prinzipien des VStV. stehen; schon im Zivilprozeß, wo doch die Parteibefugnis eine bei weitem größere Rolle spielt als im VStV., ist ihre Wirkung dort unmöglich gemacht, wo das öffentliche Interesse hineindringt, z. B. in Ehesachen. In dem anders gearteten VStV. kann eine Übertragung der zivilprozessualen Vorschriften über das Anerkenntnis nicht frommen. Dagegen ist diese Erkenntnis noch kein Grund, das Anerkenntnis als ein dem VStV. fremdes Rechtsgebilde zu bezeichnen; z. B. wenn der Beklagte seine Verpflichtung, einen Weg zu bessern, anerkennt, so liegt kein Grund vor, dieses Anerkenntnis nicht zu beachten,

[1]) Loening, VerwArch. Bd. 7 S. 81; Anschütz Bd. 5 S. 403; Bornhak, Staatsrecht S. 257; Müller, Begriffe S. 244; Eccius, Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Prax. Bd. 3 S. 244.

[2]) Endurteil v. 17. 3. 1888, Preuß. VerwBl. Bd. 20 S. 79, Bd. 21 S. 256.

und es wäre nutzlos, in diesem Falle seinen Grund zu prüfen. Es verstößt auch nicht stets gegen das öffentliche Interesse, ja es liegt vielmehr im öffentlichen Interesse des Staates, wenn der Prozeß schleunigst beendet und die Rechtslage gesichert wird; allerdings erfordert andererseits das Offizialprinzip eine genauere Prüfung des Anerkenntnisses, als sie der Zivilrichter vornimmt. Hier ist es falsch, anzunehmen, daß das Anerkenntnis nur um deswillen da ist, um jedes Zurückgehen auf das ursprüngliche Sachverhältnis abzuschneiden; dieses Argument gilt nur für den Zivilprozeß. Dort prüft auch der Richter nur die Legitimation des Anerkennenden; der Verwaltungsrichter hat noch die Begründung der Anerkennung zu prüfen, einmal in Beziehung auf das öffentliche Interesse, ferner auf die Verfügungsgewalt der Parteien über das Streitobjekt. Liegen aber diese Voraussetzungen zugunsten des Anerkennenden vor, so steht der Beweisausschließung infolge des Anerkenntnisses nichts im Wege. Glaubt dagegen der Richter, das öffentliche Interesse werde hierdurch benachteiligt, erscheinen ihm die Parteien nicht über den Streitgegenstand zu verfügen befugt, so wird er nach seinem Ermessen Beweis erheben. Ist mit dem Anerkenntnis zugleich eine Zurücknahme der Klage verbunden, so ist das Geltenlassen des Anerkenntnisses um so unbedenklicher, weil ja damit der Streit aufhört und auch für den Richter die Möglichkeit einer Beurteilung. Ist allerdings auch hier das öffentliche Interesse in der Hauptsache beteiligt, so kann auch ein Anerkenntnis mit Klagezurücknahme nicht beweisausschließend wirken, z. B. nicht in Disziplinarsachen. In solchen Fällen könnte es sonst ein Mittel werden, um das Rechtsverhältnis der Prüfung des Richters zu entziehen. Das Verfahren wäre dann illusorisch und das Staatswohl dadurch gefährdet.[1])

---

[1]) vgl. hierzu Bartels, Verfahren S. 20; Bornhak, Staatsrecht S. 431; Brauchitsch, LVG. § 63.

Es bleibt noch zu erwähnen, daß das Anerkenntnis auch im VStV. nach Form und Inhalt den gesetzlichen Erfordernissen und seinem inneren Wesen entsprechen muß. Es gilt für das Wesen und die Art des Anerkenntnisses gemäß seiner inneren Verwandtschaft mit dem Geständnis dasselbe, was bereits beim Geständnis erörtert ist. Irgendeine Formulierung im bejahenden Sinne entspricht noch nicht einem Anerkenntnis. Der Wille, den gegnerischen Anspruch anzuerkennen, muß deutlich erkennbar sein.[1])

Der Einwand,[2]) der erhoben werden könnte, daß das öffentliche Recht, wenn die Partei als Behörde auftritt, derselben gar nicht eine Verfügung in Form eines Anerkenntnisses abzugeben gestattet, ist schon deshalb nicht stichhaltig, weil, wie schon erwähnt, auch im VStV. sehr wohl als Parteien zwei Privatpersonen auftreten können, also es sicher wenigstens in diesem Falle nicht den Prinzipien des VStV. widerspricht. Auch ist kein Grund ersichtlich, weswegen eine Behörde, die sonst alle Parteirechte im VStV. genießt, das Recht, über den Streitgegenstand ein Anerkenntnis abzugeben, nicht haben soll. Ich gehe nicht näher auf diese Fragen ein, weil hierdurch eine Reihe weiterer Streitfragen entrollt werden würde, die den Rahmen der Abhandlung bei weitem überschreiten würden.[3]) Ich komme zu folgendem Resultat:

1. Ein außergerichtliches Anerkenntnis bildet eine zu beweisende Tatsache. Es kann höchstens als Einrede im Prozeß verwandt werden (Gründe wie beim außergerichtlichen Geständnis; vgl. OVG. Bd. 54 S. 56).

---

[1]) Preuß. VerwBl. Bd. 18 S. 288.

[2]) OVG. Bd. 1 S. 313, Bd. 9 S. 45, Bd. 25 S. 211, Bd. 31 S. 329, Bd. 45 S. 134; Kunze, VStV. S. 44.

[3]) vgl. hierzu Friedrichs, Komm. S. 202; and. M. Parey, Handb. S. 151, 233.

2. Ein Anerkenntnis in den Schriftsätzen übt dieselbe Wirkung aus wie ein gerichtliches Anerkenntnis (vgl. unter 3).
3. Ein gerichtliches Geständnis
   a) über den ganzen Anspruch ist im VStV. möglich und wird beweisausschließend wirken bei Verfügungsbefugnis der Parteien über den Streitgegenstand und bei Nichtgefährdung des öffentlichen Interesses; in den anderen Fällen ist es als nicht vorhanden zu betrachten. Es entscheidet das freie richterliche Ermessen.[1])
   b) Auch ein teilweises Anerkenntnis ist möglich mit denselben Wirkungen (vgl. unter 3 a).

Eine andere Frage ist es, ob mit dem Anerkenntnis der Prozeß zu Ende, oder ob noch ein besonderes Urteil notwendig ist. Gegen Fällung eines besonderen Urteils spricht der Umstand, daß die Anspruchsgrundlage bereits erledigt ist und das Urteil nur eine Feststellung wäre. KostenentschG. v. 27. 2. 1884 § 11 und Regulativ der Bez.- u. KrA. § 12 b sehen das Verfahren für beendet an. Jebens (Preuß. VerwBl. Bd. 26 S. 518, 536) hält ein Anerkenntnisurteil im VStV. nicht für möglich. Das Oberverwaltungsgericht hält dagegen ein Urteil für nötig.[2]) Ich nehme dagegen mit Friedrichs[3]) an, daß ein Urteil nicht in jedem Falle notwendig sei. Es ist dann überflüssig, wenn durch die prozessualen Erklärungen das Recht unmittelbar verwirklicht wird.[4])

Zu erörtern bleibt noch die Frage, ob ein Widerruf des Anerkenntnisses stattfinden kann. Die Rechtsprechung

---

[1]) vgl. Jebens, Preuß. VerwBl. Bd. 26 S. 536.

[2]) OVG. Bd. 23 S. 323–326, Bd. 43 S. 21; Preuß. VerwBl. Bd. 10 S. 596, Bd. 24 S. 372.

[3]) Friedrichs, Komm. S. 202.

[4]) Preuß. VerwBl. Bd. 10 S. 596, Bd. 17 S. 465, anders Bd. 10 S. 526.

des Oberverwaltungsgerichts[1]) läßt den Widerruf bald unbedingt zu, bald nur nach Nachweis eines Irrtums. Ich halte dieses für inkonsequent, wenn nicht sogar für falsch. Hierfür sind gleichfalls allein ausschlaggebend die Prinzipien des VStV. Der Widerruf ist eine Verfügungsbefugnis der Partei. Daher ist die Partei zum Widerruf insoweit berechtigt, als das Dispositionsprinzip ihr es gestattet. Das öffentliche Interesse wird auch hier die Grenzlinie bilden.[1])

§§ 70—79 LVG. enthalten keine Bestimmungen über eine Beweisgliederung. Aus dem Nichterwähnen aber die Unmöglichkeit gleicher Beweisgliederung, wie man sie in anderen Verfahren unterscheidet, annehmen zu wollen, ist falsch.

Der Anfang des eigentlichen Beweisverfahrens — denn was Verfasser bis jetzt dargelegt hat, waren mehr die vorbereitenden Handlungen zum Beweis — ist auch im VStV. der Beweisantritt. Es ist ein formloser[2]) Parteiantrag, in dem die Partei angibt, daß sie sich der und der Beweismittel bedienen will, oder es ist eine amtliche Gerichtshandlung — wohl meistens in der Form eines Beweisbeschlusses —, daß gewisse Tatsachen geprüft und gewisse Beweismittel benutzt werden sollen.

Bei der nun folgenden Beweistätigkeit sind zwei Teile zu unterscheiden, einmal die Beweisaufnahme, d. h. die Sammlung, Wahrnehmung, Entgegennahme der einzelnen Beweisquellen, die zur Aufklärung von Tatsachen, Rechts- und Erfahrungsregeln dienen,[3]) und die Beweiswürdigung, d. h. die Abwägung, was auf Grund der einzelnen Beweisaufnahmeakte als feststehend zu gelten und was demnach das Gericht als Bestandteil einer Überzeugung zugrunde zu legen hat.[3]) In welcher Art die Beweisaufnahme vor

[1]) Friedrichs, Komm. S. 203.

[2]) OVG. Bd. 25 S. 215, Bd. 44 S. 279; Preuß. VerwBl. Bd. 14 S. 500.

[3]) Schmidt, ZPO. S. 346; Preuß. VerwBl. Bd. 18 S. 385, Bd. 26 S. 537.

sich geht, ist bereits klargestellt; es genügt an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß sie eine fakultative, nicht von den Parteien unter allen Umständen erzwingbare ist[1]) und sich im übrigen gemäß der Vorschrift des § 355 ZPO., die im allgemeinen auch im VStV. anzuwenden ist, vollzieht. In der Regel wird sie vor dem Prozeßgericht stattfinden: sie kann bereits vor der öffentlichen Sitzung bezw. der mündlichen Verhandlung vorgenommen werden. Unter Umständen ist sie auch an Ort und Stelle des fraglichen Gegenstandes in Form der Augenscheinseinnahme möglich: bei Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen kann sie auch vor einem andern Verwaltungsgericht geschehen.[2]) Auch hierbei muß stets der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beachtet werden. §§ 76, 77 LVG. sind bei der Beweisaufnahme nicht zu umgehen. Die Annahme, daß der vorgeschlagene Beweis keinen Erfolg haben wird, berechtigt den Richter noch nicht, von der Beweisabnahme abzusehen, wohl aber braucht er eine bereits einmal mißlungene Beweisaufnahme nicht zu wiederholen.

Wie in der Zivilprozeßordnung so herrscht auch im VStV. das Prinzip der freien Beweiswürdigung. Es entscheidet über das Beweisergebnis, über die Grenze der gerichtlichen Tätigkeit, über das Fragerecht des Vorsitzenden, über Erheblichkeit, über einzelne Beweismittel usw. freies Ermessen und freie Überzeugung des Richters;[3]) nur wenige bindende Ausnahmen gibt es hier, z. B. bei Urkunden und Parteieid, die an späterer Stelle des näheren erörtert werden; im übrigen ist der Richter bei der Beurteilung der Ver-

[1]) OVG. Bd. 1 Bd. 304.

[2]) Preuß. VerwBl. Bd. 30 S. 685, hier wird sogar de lege ferenda auch eine Beweisaufnahme vor einer Verwaltungsbehörde vorgeschlagen. Verfasser hält dies für bedenklich, speziell für fehlsam bei einer selbst im Streit befangenen Behörde; vgl. hierzu OVG. Bd. 36 S. 364, Bd. 28 S. 40; Preuß. VerwBl. Bd. 13 S. 378; Stier-Somlo, LVG. § 120.

[3]) Müller, Begriffe S. 78; Preuß. VerwBl. Bd. 18 S. 360.

handlung und Beweise, was er hieraus als seine Überzeugung entnehmen will, vollständig frei. Die freie Beweiswürdigung geht so weit, daß einem Beweismittel, dem nach der Zivilprozeßordnung Beweiskraft völlig ermangelt, Beweiskraft beizulegen, im VStV. kein Nichtigkeitsgrund ist.[1]) Nur darüber, in welcher Form der Verwaltungsrichter die Verhandlungen abhalten und Beweise gewinnen soll, schreibt ihm das Gesetz gewisse Grenzen vor. Die Beweisaufnahme muß formell gesetzmäßig sein und darf nicht gegen die klare Sachlage verstoßen.[2]) Vor allem dürfen nicht die Formen des § 77 Abs. 2 LVG. verletzt werden. Sind diese verletzt worden, so können sie nicht der Entscheidung zugrunde gelegt werden. Geschieht dies doch, so schadet es nichts, wenn sich hierauf das Urteil nicht stützt, und wenn der Richter sie aus dem Bereich seiner Erwägungen ausgeschlossen hat.[3])

Von Beweisarten kann man auch im VStV. mittelbaren und unmittelbaren Beweis unterscheiden; wenn der Beweis ohne weitere Schlußfolgerung die Tatsache, auf die es ankommt, den Beweissatz ergibt, so nennt man das einen unmittelbaren Beweis. Es kommt dabei nur auf die Prüfung der Glaubwürdigkeit des Beweismittels und die juristische Würdigung des gewonnenen Ergebnisses an. Mittelbar nennt man die Beweisführung, wenn zunächst eine andere Tatsache bewiesen und dann von dieser auf die zu beweisende geschlossen wird. Endlich spricht man noch von Indizbeweis in dem Falle, in dem von einer oder mehreren feststehenden Tatsachen, die an sich für den Prozeß unwesentlich sind, auf eine nicht feststehende und deshalb zu beweisende geschlossen wird.[4]) Eine Beweisverbindung ist nach meiner Meinung gleichfalls im VStV. zulässig.

[1]) OVG. Bd. 1 S. 304, Bd. 4 S. 884; Kunze, VStV. S. 83.
[2]) OVG. Bd. 6 S. 394; Preuß. VerwBl. Bd. 24 S. 122.
[3]) OVG. Bd. 6 S. 304.
[4]) Kleinfeller, ZPO. S. 323.

Da die Partei nicht stets in der Lage ist, gleich in der mündlichen Verhandlung die Beweismittel, auf die sie sich bezieht, vorzulegen oder event. vorzuführen, so bedarf es einer Anordnung des Gerichts in der Art, daß das Gericht im voraus festsetzt, über welche Tatsachen und welche Beweismittel und in welchem Wege der Beweis erhoben werden soll. Es ist dies der sogen. Beweisbeschluß, eine formlose, prozeßleitende, unanfechtbare Entscheidung.[1]) Derselbe kann schon vor der mündlichen Verhandlung erlassen werden. Diese Verfügung, welche die richterliche Entscheidung in materieller Hinsicht vorbereitet, widerspricht keineswegs dem Wesen des VStV. und ist in der Praxis auch vielfach üblich. Allerdings behauptet das Oberverwaltungsgericht,[2]) daß eine entsprechende Anwendung des § 358 ZPO. ausgeschlossen sei. Es bestreitet hiermit also die Möglichkeit des Bestehens eines Beweisbeschlusses. Seine dafür angeführten Gründe sind nun keineswegs überzeugend. Es ist zuzugeben, daß das Beweisverfahren formloser und einfacher im VStV. gestaltet sein soll als im Zivilprozeß. Es ist aber nicht zuzugeben, daß eine entsprechende Anwendung vom § 358 ZPO. im VStV. unmöglich ist. Es leuchtet nicht ein, inwiefern dadurch das Verfahren komplizierter gemacht wird, im Gegenteil trägt auch gerade der Beweisbeschluß bei schwierigen und verwickelten Fällen zur Aufklärung und Vereinfachung des Sachverhaltes mit bei. Daß hierdurch ein neuer Formalismus bei einem an sich formlosen Beschluß eingeführt wird, erhellt auch nicht. Auch wäre es unrichtig, ihn nur im Falle eines Widerspruches zuzulassen;[3]) dieses wäre kein

[1]) vgl. Stengel, Organisation S. 532; Stier-Somlo, LVG. S. 120; Parey, Handb. S. 149; Friedrichs, VerwArch. Bd. 6 S. 438; Handb. d. preuß. VerwR. S. 269.

[2]) OVG. Bd. 44 S. 359; hiergegen zweifeln Jebens, Preuß. VerwBl. Bd. 26 S. 537.

[3]) OVG. Bd. 49 S. 192; G. Meyer, Lehrb. d. deutschen VerwR. S. 122.

für rechtspolitische Erwägungen brauchbares Merkmal. Es ist selbstverständlich, daß nicht in jedem Fall ein Beweisbeschluß erlassen wird; derselbe ist unnötig, wenn die Beweisaufnahme vor dem Kollegium sofort erfolgt. Aus praktischen Gründen erweist er sich aber dann notwendig, wenn Zeugen und Sachverständige sich vorbereiten müssen oder auswärts vernommen werden sollen. Das Nichterlassen des Beweisbeschlusses bildet einen erheblichen Mangel, wenn hierdurch eine Partei in der Wahrnehmung ihrer Rechte benachteiligt wird. Der Inhalt des Beweisbeschlusses ist zum Teil ein notwendiger, zum Teil ergibt er sich aus den Umständen des konkreten Falles. Notwendig ist die Angabe der zu beweisenden Tatsachen und Beweismittel, die diese Beantwortung herbeiführen sollen.[1]) Es ist klar, daß der Beweisbeschluß nicht unter einer Bedingung geschehen kann, etwa unter der Bedingung der Zahlung eines Vorschusses. Die Ladung wird den Parteien mit dem Bedeuten zugehen, daß bei ihrem Ausbleiben dennoch mit der Beweisaufnahme vorgegangen wird. Ist dann die Gegenpartei ausgeblieben, so kann dies die Beweisaufnahme nicht hindern. Der Beweisbeschluß ist den Parteien zu verkünden; sie können auch die Erteilung von Abschriften desselben verlangen. In der Praxis geschieht dies nicht ohne einen speziellen Antrag. Ein unzulänglicher Beweisbeschluß kann nicht ohne weiteres abgeändert und ergänzt werden.[2])

Ein derartiger Beweisbeschluß hat nun keineswegs im VStV. die Bedeutung eines Interlokuts. Hierunter versteht man eine Spaltung des Prozesses in das Stadium der Behauptungen und Beweise. Wie in der Zivilprozeßordnung so ist auch im VStV. dieses gemeinrechtliche Institut unbekannt. § 71 LVG. enthält nichts derartiges, gibt viel-

[1]) Bismark, VStV. S. 5.
[2]) OVG. Bd. 3 S. 443.

mehr den Parteien ein Recht, in jedem neuen Termin bis zur Entscheidung des Rechtsstreits neue Beweismittel vorzubringen; andererseits hat nicht etwa ein derartiger Beweisbeschluß die Wirkung, daß er die Parteien zwingt, alles was sie an Beweismitteln vorzubringen haben, bis zu einem bestimmten Termin bei Vermeidung des Ausschlusses vorbringen zu müssen. Die sogen. Eventualmaxime ist auch dem VStV. fremd. Eine derartige Wirkung kann der Beweisbeschluß seinem inneren Wesen nach gar nicht haben, weil der Umfang und die Beweisverteilung durch ihn gar nicht endgültig festgestellt werden. Vollständig falsch ist die Massowsche Ansicht,[1]) daß es nach der ersten mündlichen Verhandlung nicht mehr gestattet sei, weitere Beweismittel anzugeben. Umgekehrt ist die Annahme irrig, daß § 71 LVG. verlangt, daß die Parteien ihre verschiedenen Angriffs- und Verteidigungsmittel nacheinander und daher die eventuellen erst in demjenigen Stadium des Prozesses vorbringen sollen, in dem sie unmittelbar zur Anwendung kommen. Diese künstliche Einzwängung beabsichtigt § 71 LVG. auch nicht, vielmehr sind die Parteien bei der Beibringung ihrer prozessualen Beweismittel weder an eine Reihenfolge noch an ein bestimmtes Zeitmoment gebunden.[2]) Dementsprechend übt der Beweisbeschluß, dessen Existenz Verfasser für das VStV. für berechtigt hält, auch in dieser Richtung keinerlei Wirkungen aus.

Unter Beweislast versteht man die einer Partei gemachte Auflage, bei Vermeidung des Prozeßverlustes diejenigen feststellungsbedürftigen Tatsachen beibringen zu müssen, die die Beweisführung zu einer erfolgreichen ge-

[1]) Massow, VStV. S. 89.

[2]) Sarwey, Öffentl. R. S. 727; O. Mayer, Deutsches VerwR. S. 728; Kayser u. Kaspar, Arch. f. Gesetzgebung S. 69; Stenogr. Ber. des HH. v. 5. 5. 1883 S. 232; Bornhak, Preuß. Staatsrecht S. 431 ff.; Preuß. VerwBl. Bd. 18 S. 375, Bd. 10 S. 596; Jebens ebendaselbst Bd. 26 S. 519; VerwArch. Bd. 6 S. 496.

stalten. Die Partei ist gezwungen, entweder eine Tatsache zu beweisen oder den Prozeß zu verlieren. Es erscheint bei flüchtiger Prüfung fraglich, ob man in diesem Sinne im VStV. von einer Beweislast reden kann, scheint doch hiergegen schon der Umstand zu sprechen, daß bei Herbeibringung des Beweismaterials auch das Gericht tätig wird. Eine vollständige Einigung über diese Frage ist in der Literatur noch nicht erzielt, ja sie ist selbst noch nicht einmal vollständig erschöpfend bearbeitet worden. Wie bei allen Fragen nach dem Beweis, so gibt auch bei dieser Streitfrage das Landesverwaltungsgesetz selbst hierzu nicht den geringsten Anhalt; doch hieraus allein schon die Schlußfolgerung ihrer Nichtexistenz zu ziehen, ist wie auch in früheren Streitfragen falsch, enthält doch selbst die Zivilprozeßordnung, die sonst alle Fälle eingehend regelt, genaue die einzelnen Fälle regelnde Vorschriften über die Beweislast auch nicht. Beweislastregelung hat auch sie der Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen. Gegen die Nichtexistenz der Beweislast im VStV. spricht ferner der Umstand, daß die Beweislast zu einem großen Teil durch das materielle Recht geregelt wird und nur zum Teil eine Frage des formellen Rechts ist.[1]) Eine befriedigende Antwort findet man auch in der Literatur auf diese Frage nicht.

Die meisten aufgestellten Ansichten für und gegen die Beweislast stützen sich auf die Maxime, die nach der Ansicht der betreffenden Schriftsteller das Verfahren beherrschen. Wenn die Art der Maxime auch bei der Frage nach der Beweislast mitspricht, so stehe ich doch auf dem Standpunkt, daß die Maxime bei der Beweislast an sich nicht der ausschlaggebende Faktor sein kann.[2]) Selbst in einem Verfahren, in dem das Offizialprinzip

[1]) Gaupp-Stein S. 656.
[2]) Franz Schulz S. 48.

herrscht, ist eine Beweislast nicht unmöglich. Zur Widerlegung dieser Ansichten würde es notwendig sein, nochmals meine Ansichten über die das VStV. beherrschenden Prinzipien darzulegen. Ich halte es auch nicht für zum Ziele führend, wenn in der Literatur diese doch an sich äußerst wichtige Frage einfach mit den Worten abgetan wird, daß die Beweislast im VStV. keine Bedeutung hat.[1]) Diese Behauptung ist nicht stichhaltig, weil, wie ein kurzer Blick in die Verwaltungsgerichtsentscheidungen lehrt, selbst die freie Beweiswürdigung und die anders geartete Stellung des Verwaltungsgerichts als die der ordentlichen Gerichte nicht vermögen, die Beweislast vollständig auszuschalten und ihr jeden Einfluß in der Praxis zu nehmen. Andere Schriftsteller[2]) sprechen ihr nicht alle Bedeutung ab, lassen sie jedoch nur zum Teil gelten, weil ja das Gericht selbst die Beweise sich frei suchen kann. Diese Ansicht ist nicht genau genug.

Eine ähnliche ebensowenig befriedigende Begründung gibt das Oberverwaltungsgericht. Eine tiefeingehende, allgemeine Untersuchung hat es vollständig vermieden; nur in einzelnen, kaum über den Rahmen des Einzelfalles hinausreichenden Sätzen hat es Stellung genommen.[3]) Stets kehrt in den Entscheidungen der Satz wieder: „sofern überhaupt von einer Beweislast im VStV. die Rede sein kann"; in einigen Entscheidungen[4]) verneint das Oberverwaltungsgericht auch gänzlich die Beweislast. Nun ist dies selbst

[1]) So Stengel, Lehrb. S. 238, Wörterb. Bd. 2 S. 726 § 71, Handb. d. preuß. VerwR. S. 269. Zorn, VerwArch. Bd. 2 S. 106: Es gibt keine Beweislast im technischen Sinne, sondern die Ermittlung der objektiven Wahrheit liegt dem Richter ob. Es wird näher unten widerlegt werden, daß die Erforschung der materiellen Wahrheit die Beweislast an sich nicht hindert.

[2]) So Bismark, VStV. S. 127; Bartels, Verfahren S. 20.

[3]) Ders. A. Preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 381.

[4]) OVG. Bd. 28 S. 215; Preuß. VerwBl. Bd. 12 S. 348, Bd. 21 S. 381, Bd. 22 S. 312.

nur cum grano salo zu verstehen, weil das Oberverwaltungsgericht an andern Stellen[1]) die Beweislast anerkennt; allerdings gehen selbst diese Entscheidungen nicht über eine gewisse Grenze hinaus. Danach hätte der Verwaltungsrichter nur in einem kleinen Umfange innerhalb gewisser Grenzen die Beweislast anzuwenden,[2]) andererseits schreckt das Oberverwaltungsgericht nicht zurück, der Partei, die eine Tatsache nicht bewiesen hat, die nachteiligen Konsequenzen tragen zu lassen. Es fragt sich nun, hat das Oberverwaltungsgericht recht; gibt es im VStV. keine Beweislast, und bei entsprechender Bejahung dieser Frage, in welchem Umfange und in welcher Art findet dieselbe statt?

Ich halte weder die allgemeine Ansicht des Oberverwaltungsgerichts über die Beweislast noch die Ansicht der herrschenden Literatur in allen Stücken für richtig. Ich gebe zu, daß eine Beweislastverteilung infolge der Möglichkeit einer Beweiserhebung von Amts wegen seltener vorkommen wird als in der Zivilprozeßordnung; ich stehe auf dem Standpunkt, daß das kontradiktorische Verfahren, das auch im VStV. herrscht, und der Anspruch der Parteien auf beiderseitiges rechtliches Gehör geradezu eine Beweislast erheischt. Für diese Ansicht spricht vor allem die rechtspolitische Erwägung, daß es unter Umständen Fälle[3]) geben kann, in denen der Verwaltungsrichter trotz weit-

---

[1]) OVG. Bd. 1 S. 404—406, Bd. 4 S. 71, Bd. 30 S. 250, Bd. 31 S. 249, Bd. 33 S. 185; Preuß. VerwBl. Bd. 17 S. 331, Bd. 18 S. 213, Bd. 9 S. 297.

[2]) Preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 381.

[3]) z. B. Streitigkeiten über Abgabereklamationen; wenn der Besteuernde dem Reklamanten gegenüber den Einwand der Verjährung erhebt, so ist es seine Sache, diesen Einwand näher zu begründen und nachzuweisen, wann die Heberolle bekanntgemacht wird, event. daß es sich um eine periodische Veranlassung gehandelt hat. Desgl. die eine Überbürdung behauptende — § 5 FreizügG. — Polizei, die die Feuergefährlichkeit einer gewerblichen Anlage behauptet.

gehendster selbständiger Beweisermittlung ohne Beihilfe der ein Recht behauptenden Partei unmöglich zum Ziele gelangen kann. Der Zweck und das Ziel eines jeden Prozesses ist aber die endliche Gewißheit, was für die Parteien recht ist,[1]) also ein bestimmtes Ergebnis. Eine nicht klargestellte Tatsache aber zweifelhaft sein lassen, wäre schon aus diesem Grunde unzulässig. Es wäre aber auch, falls der Richter über eine Tatsache keine Gewißheit erlangte, gleichfalls eine Anwendung des bestehenden Rechts auf den Tatbestand des Einzelfalles nicht möglich, mithin bliebe dem Richter nur übrig, die ihm gestellte Aufgabe als unlösbar ungelöst zu lassen. Sich jeder den Fall erledigenden Entscheidung zu enthalten, würde aber vollständig den Anforderungen der Rechtsprechung widersprechen, sonst wäre eine Klageanstrengung in solchen Fällen zwecklos, da sie ja kein Resultat zeitigen würde. Ferner spricht für meine Ansicht die Erwägung, daß die Tätigkeit des Gerichts keineswegs die einzig ausschlaggebende ist, wenn man bedenkt, daß das Gericht nicht gezwungen ist, stets Beweismaterial sammelnd und allein tätig werdend vorzugehen. Ich habe dargelegt, daß die Partei keineswegs alles dem Gericht überlassen und zuschieben darf, daß die Partei an erster Stelle verpflichtet ist, ihre Rechte wahrzunehmen, und daß das Gericht nur subsidiär tätig wird. Es wird also deshalb verhältnismäßig häufig vorkommen, daß von dem Erbringen eines Beweises die ganze Entscheidung abhängt, und daß zu diesem Zwecke die Beweislast Platz greifen muß. Wollte man in solchen Fällen die Beweislast nicht zulassen, so wäre, wie oben dargelegt, der Prozeß zwecklos, da die Aufgabe ungelöst bleibt, oder es erginge ein der Sachlage nicht entsprechendes Urteil. Schon allein die allgemeinen rechtspolitischen Erwägungen zeigen bereits, wie gewagt es ist,

[1]) Tezner, VerwArch. Bd. 9 S. 173.

wenn das Oberverwaltungsgericht in neuerer Zeit mehr und mehr es ablehnt, überhaupt noch mit einer im VStV. bestehenden formellen Beweislast der einen oder der andern Partei zu rechnen.

Auch die Zornsche Ansicht, die Beweislast würde durch die Pflicht des Richters nach Erforschung der materiellen Wahrheit unmöglich, halte ich für unrichtig. Weder sie noch das im VStV. dem Richter zustehende Fragerecht macht die Beweislast unmöglich. Beide haben ihre Grenzen; keineswegs gleicht die Tätigkeit des Gerichts, wie bereits dargelegt, der des Strafrichters. Zwar kann es so weit gehen, daß es für den Beweispflichtigen selbst die Beweisermittlung übernimmt,[1]) es darf aber ohne Rechtsverletzung die Beweisermittlung nicht dem Gegner aufbürden. Dies würde dem Wesen des VStV. als Schutz subjektiven Rechtes widersprechen. Bei Beweisversagung stets zugunsten des Klägers zu entscheiden, ist ebenso Willkür, wie beim Mangel desselben zugunsten des Beklagten zu entscheiden.[2]) Eine gerechte Beweislastverteilung in bestimmten formellen Grenzen würde aber der Erforschung der materiellen Wahrheit eher dienen als hinderlich sein. Sicher ist, daß hierdurch keine Prozeßverdunklung entsteht, und daß Beweislast und objektive Wahrheit sich keineswegs ausschließen. Die Offizialtätigkeit des Gerichtes reicht aber nicht so weit, daß für eine Beweislast und die Konsequenzen ihrer Nichterfüllung kein Raum bliebe.

Auch der Einwand, der etwa gemacht werden könnte, daß selbst unter Anerkennung der Berechtigung der Beweislast deren Existenz deshalb abgelehnt werden müsse, weil die öffentlichen Rechte in vielen Fällen dem Verwaltungsrichter überhaupt keinen Anhaltspunkt für die Beweislast

---

[1]) Preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 381.

[2]) Stengel, Organisation S. 532.

und deren Verteilung ergeben, ist nicht durchgreifend. Es mag zugegeben werden, daß der ordentliche Richter im Privatrecht viel häufiger feste Anhaltspunkte für die Verteilung der Beweislast hat als der Verwaltungsrichter, doch selbst ihr Fehlen spricht noch immer nicht für eine Beweislastunmöglichkeit, da auch ohne gesetzliche Bestimmungen die Beweislast auf Grund juristisch logischer Überlegung möglich ist.

Desgleichen macht auch nicht die im VStV. herrschende freie Beweiswürdigung die Beweislast unmöglich; einmal ist dieses auch nicht in der Zivilprozeßordnung der Fall, wo doch ebenfalls die freie richterliche Beweiswürdigung herrscht, und ferner ist durch dieselbe nur die richterliche Überzeugung von unnatürlichen formellen Schranken enthoben, schon „im voraus“ die Beweislast festzustellen. Die Beweislast an sich wird durch die Beweisführung nicht aufgehoben, sondern letztere gibt nur dem Richter den Maßstab für die Beurteilung des gesamten Resultats der erbrachten Beweise.

Endlich schließt m. E. selbst das öffentliche Interesse die Beweislast nicht aus. Ein Mißlingen des Beweises und damit ein nicht der Sachlage und den Lebensinteressen des Streitenden entsprechendes Urteil verstößt vielmehr gegen das öffentliche Interesse. Das öffentliche Wohl hat selbst ein berechtigtes Interesse daran, daß Rechtssicherheit herrscht, daß ein Streit so bald und so gut wie möglich erledigt wird; am besten und dauerhaftesten wird dieses erreicht durch vollständige Erschöpfung aller Beweise und nach deren Versagung durch eine gerechte Beweislastverteilung. Und selbst wenn ich zugeben wollte, daß Fälle vorkommen könnten, bei denen durch die Beweislast das öffentliche Interesse gefährdet werden könnte, so läge diese Gefährdung doch nie in den Fällen vor, in denen es sich im VStV. um rein privatrechtliche Streitigkeiten handelt. Hier steht der Beweislast kein Hindernis entgegen.

Demnach nehme ich an, daß die Beweislast im VStV. sehr wohl möglich ist und ihrer Anwendung in der Praxis kein rechtliches Hindernis entgegensteht. Hieraus ist logisch zu folgern, daß es auch eine gesetzliche Beweislastverteilung im VStV. geben muß; eine willkürliche ist natürlich im geordneten Prozeßverfahren ausgeschlossen. Da nun das Landesverwaltungsgesetz nicht über die Beweislast, noch weniger über die Beweislastverteilung spricht, so entsteht die Frage, in welcher Art und Weise die Beweislast zu verteilen ist. Aus der Natur des VStV. wie aus den bisherigen Darlegungen ergibt sich als Antwort, daß nur die im Zivilprozeß geltenden Beweisregeln analoge Anwendung finden können; zwar ist von mir dargelegt, daß neben den verwandtschaftlichen Punkten auch manche Unterschiede zwischen beiden Verfahren vorhanden sind, so auch daß die Tätigkeit bei der Beweismaterialsammlung eine andere ist als in der Zivilprozeßordnung, aber diese Unterschiede sind nicht derartig verschieden, daß sich aus ihnen eine andere Beweislastverteilung für dieses Verfahren ergeben müßte. Die Tätigkeit der Parteien und des Richters bei der Feststellung des Tatbestandes ist so geartet, daß aus ihr eine sinngemäße Beweislastverteilung sich ergeben muß, zumal auch im VStV. ein kontradiktorisches Verfahren stattfindet, und der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör es verlangt, daß nicht eine einzige Partei die Verantwortung zu tragen hat, sondern beide Parteien, daß nicht eine willkürliche Verteilung herrscht, sondern eine angemessene. Die Beweislastregeln der Zivilprozeßordnung sind um so eher analog anwendbar, weil es sich dabei nicht um speziell zugeschnittene Vorschriften handelt, sondern um im Laufe von Jahrhunderten geschriebene Vernunftregeln; auf ein anderes Verfahren — und dann kommt nur die Zivilprozeßordnung in Betracht — muß aber in diesem Fall zurückgegriffen werden, weil bei den knappen, besser gesagt, kaum angedeuteten Beweis-

lastvorschriften des Landesverwaltungsgesetzes nach einzelnen Richtungen ein Ausbau an sich nicht möglich ist. Ich trage demnach kein Bedenken, die Beweislastverteilung analog den zivilprozessualen Regeln vorzunehmen.

Eine ausführliche Erörterung dieser Regeln würde über den Rahmen der Arbeit hinausgehen. Im einzelnen läßt sich die Beweislastverteilung auch erst im konkreten Falle erörtern mit Zuhilfenahme des materiellen Rechts. Ich gebe daher nur ein kurzes Schema für die Beweislastverteilung im VStV.

Das Recht zu klagen setzt im VStV. ein bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen Kläger und Beklagtem voraus. Erst wenn letzterer durch positive Eingriffe oder durch Unterlassen, welches die Ausübung des Rechtes hindert, tätig wird, liegt eine Klagveranlassung vor. Aus diesem der Klage zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ergibt sich in dem ersten Prozeßstadium die Beweislastverteilung. Das dieses Rechtsverhältnis stützende Klagfundament, den sogen. Klagegrund, hat Kläger zu beweisen,[1]) d. h. diejenigen Tatsachen nachzuweisen, die zur gesetzlichen Begründung des behaupteten Rechts gehören. Die Beweislast trifft stets die Partei, die die Initiative des Prozesses ergreift. Welcher Art diese Behauptungen sind, ist belanglos. Sie können positiv oder negativ sein; auch letztere zu beweisen ist Sache des Klägers.[2]) Kläger braucht nun nicht ein „Recht" selbst nachzuweisen, sondern es genügt, wenn er die Tatsache oder eine Mehrheit von Tatsachen

[1]) §§ 63, 66 LVG.; so auch Parey, Handb. S. 138; RGE. Bd. 6 S. 46; Bismark, VStV. S. 127; v. Stengel, Wörterb. S. 726, 790 § 71, Organisation S. 532, VerwR. S. 238. OVG. Bd. 33 S. 14, wonach der die Abgabe fordernden Gemeinde es obliegt, diejenigen Tatsachen zu beweisen, auf denen der Anspruch beruht, steht mit oben Erörtertem keineswegs im Widerspruch.

[2]) OVG. Bd. 4 S. 274, Bd. 10 S. 268, Bd. 16 S. 384, Bd. 30 S. 427; and. M. Reinhold S. 2; so auch Bochmann Bd. 2 S. 226; dagegen Preuß. VerwBl. Bd. 4 S. 220.

beweist, die an sich geeignet sind, das von ihm geltend gemachte Recht zur Existenz zu bringen. Kläger braucht nur noch zu beweisen, daß das Recht entstanden ist, nicht daß es im gegenwärtigen Augenblick noch bestehe.

Nachdem der Kläger die rechtserzeugenden Tatsachen dargelegt hat, hat Beklagter jetzt die Beweislast bezüglich derjenigen Tatsachen, die geeignet sind, dem Richter den Schluß von Entstehungsgründen auf die Existenz des Klaganspruchs wieder nichtig zu machen. Diese können entweder rechtshindernde oder rechtsvernichtende Tatsachen sein. Erstere sind dem Beklagten vorteilhafte Momente, durch die die Ausübung des Rechtsanspruchs auf den Streitgegenstand für einen gewissen Zeitraum gehindert wird, z. B. Stundung, eine noch nicht erteilte baupolizeiliche Erlaubnis usw., bei letzteren sind es Momente, die bewirkt haben, daß das Recht auf die eine oder die andere Weise untergegangen ist, z. B. Vergleich, Aufrechnung, Zahlung einer Abgabengemeinde usw. Gesteht der Beklagte zu, daß der Anspruch bestanden hat, so hat er den Untergang zu beweisen, falls er behauptet, daß er wieder erloschen sei.

Endlich können auch die Parteirollen vollständig wechseln, wenn Beklagter ein Gegenrecht geltend macht. In diesem Falle wird die Beweislast eine umgekehrte. Gegenrechte sind bestimmt, das Hauptrecht zu beseitigen. Daß für sie Beklagter die Beweislast trägt, fließt aus der Natur dieser Verteidigungsmittel als materiellrechtliche Einreden, was später näher erörtert wird.

Wie bei allen Verfahrensarten gilt auch im VStV. der Satz: Gegenüber einem geführten Beweise kommt es auf die Beweislast nicht mehr an. Hiermit soll ausgedrückt werden, daß der Richter, wenn er einmal auf Grund des Gesamtergebnisses der Verhandlungen oder auf einer bereits erfolgten Beweisaufnahme zu der Überzeugung von der

Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache gelangt ist, entgegenstehende Beweiserbietungen ablehnen darf.

Die beweispflichtige Partei bekommt ebenso wie in der Zivilprozeßordnung keine Mahnung oder Anweisung vom Gericht, den ihr obliegenden Beweis zu erbringen. In welcher Form die Partei den Beweis erbringt, desgleichen innerhalb welcher Frist, ist der Partei überlassen. Richterliches Fragerecht wird ihr hierbei behilflich sein, doch läßt sich daraus kein Recht auf Beweisaufforderung und Anleitung herleiten, vielmehr hat die Partei allen Grund, den ihr obliegenden Beweis unaufgefordert, ehe es zu spät ist, anzutreten.

Es ist nun noch die Frage zu beantworten, ob das Verwaltungsgericht stets an diese angeführte Regel betreffs der Beweislastverteilung gebunden ist. Eine Einschränkung möchte ich gemäß der Eigenart des VStV. zugunsten der Freiheit des Gerichts machen. In den überaus meisten Fällen werden diese Regeln sicher zum Ziele führen. Doch kann es im öffentlichen Leben Fälle geben, wo gerade eine derartige Beweisverteilung nicht so günstig ist hinsichtlich des öffentlichen Interesses. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung dasselbe Interesse wie für den Schutz der Individualrechte. Aus diesem Grunde müßte das Verwaltungsgericht von den Regeln der Beweislastverteilung in den Fällen abweichen können, in denen es nicht mit dem öffentlichen Interesse harmoniert, in denen vielleicht eine andere Verteilung sicherer und schneller zum Ziele führt. So könnte dies der Fall sein bei Ermittlungen von Grenzstreitigkeiten bei öffentlichen Wegen und den Anliegern.[1]) Hier könnte in bestimmten besonders gearteten Fällen eine gemeinschaftliche Beweislast angebracht sein oder von der Partei, die eine Rechtswirkung festgestellt wissen will.

[1]) vgl. Bochmann S. 230 Nr. 28.

Auch bei dem vielfach umstrittenen Beweis des Bestehens einer Lokalobservanz[1]) ist eine Abweichung von den allgemeinen Regeln nicht anzugreifen, sondern vielfach im öffentlichen Interesse angebracht. In solchen Fällen ist für die Frage der Beweislast die Parteirolle an sich nicht maßgebend; diese Abweichungsfälle werden in der Praxis äußerst selten sein. Die meisten Fälle werden nach den aufgestellten allgemeinen Beweisregeln sich erledigen lassen; für besonders eigenartige Fälle speziell bei wichtigem öffentlichen Interesse will ich dem Verwaltungsgericht Spielraum zu anderer Beweislastverteilung lassen. Ich fasse meine Ausführungen kurz zusammen und behaupte:

1. Bestimmte Beweisregeln enthält das Landesverwaltungsgesetz nicht, auch nicht § 79 LVG.
2. Falls nicht aus der Gesamtheit des beigebrachten Beweismaterials der Richter seine Überzeugung über Wahrheit oder Unwahrheit gewinnt, sodann tritt nach Verfassers Ansicht eine Beweislast ein, deren Grundregeln und deren Verteilung analog den Regeln der Zivilprozeßordnung sind.
3. Die Regeln der Zivilprozeßordnung hat der Verwaltungsrichter mit der Maßgabe anzuwenden, daß er sie da, wo das öffentliche Interesse besondere Regelung und Verteilung verlangt, außer acht lassen kann.

Zur Entstehung der richterlichen Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache wirken im besonderen Maße die Beweismittel mit; es sind dies Erkenntnisquellen, aus denen der Richter seine Überzeugung schöpfen kann und soll.[2]) Diese Erkenntnisquellen kann

---

[1]) vgl. Preuß. VerwBl. Bd. 18 S. 49; OVG. Bd. 13 S. 295; dagegen Preuß. VerwBl. Bd. 9 S. 15.

[2]) Kleinfeller, ZPO. S. 311.

der Richter aus eigener Wahrnehmung haben, oder sie können ihm durch fremde Kenntnis übermittelt sein. Sie sind je nach ihrer Aufklärungsform für die zu bildende richterliche Überzeugung von verschiedenem Wert. In der Wahl der einzelnen Beweismittel, durch die eine erhebliche streitige Tatsache festgestellt werden soll, ist der Verwaltungsrichter frei, auch nicht an den etwaigen Parteiantrag gebunden; desgleichen sind die Parteien frei, welcher einzelnen Beweismittel sie sich bedienen wollen.[1])

Die Zivilprozeßordnung kennt als Beweismittel Augenschein, Zeugen, Sachverständige, Urkunden und Eid und hat gemäß des verschiedenartigen inneren Wesens der einzelnen Beweismittel keine gemeinsamen Regeln aufgestellt, sondern sie in großer Ausführlichkeit einzeln behandelt. Das Landesverwaltungsgesetz gibt gar keine Aufzählung oder genaue Regelung für die Beweismittel an, sondern erwähnt nur gelegentlich Zeugen, Sachverständige und Untersuchungen an Ort und Stelle. Letzteres entspricht der Einnahme des richterlichen Augenscheins in der Zivilprozeßordnung. Diese gelegentliche Benennung einzelner Beweismittel beweist keineswegs, daß alle nicht aufgezählten Beweismittel im VStV. nicht vorkommen, vielmehr kann man annehmen, alle dem modernen Prozeß angehörigen Beweismittel sind auch im VStV. zulässig. Dies wird auch von der Literatur und Rechtsprechung allgemein anerkannt. Streitig ist allein, ob der Eid ein im VStV. zulässiges Beweismittel ist.

Das stärkste Beweismittel, um dem Gericht die Über-

[1]) Es werden die kommenden Erörterungen über die einzelnen Beweismittel eine spezielle Ergänzung und genauere Ausführung der früheren Erörterungen bilden, es wird aber bei der großen Übereinstimmung der einzelnen Beweismittel mit denen des Zivilprozesses hauptsächlich auf die Unterschiede der Beweismittel der beiden Verfahren eingegangen dagegen, bei Übereinstimmung einfach auf die Zivilprozeßkommentare hingewiesen werden.

zeugung von der Wahrheit einer Behauptung zu verschaffen, ist der gerichtliche Augenschein, weil er dem Richter ermöglicht, den zu beweisenden Zustand oder Vorgang durch unmittelbare eigene Wahrnehmung festzustellen. Gegenstand des Augenscheins sind sämtliche Sachen, Mobilien und Immobilien, auch lebende Wesen; strenggenommen ist eine Augenscheinseinnahme nur vorhanden, wenn das Gericht in seiner Gesamtheit gemeinschaftlich die Wahrnehmung macht. Dies kann aber schon bei beweglichen Sachen nicht immer ausgeführt werden, viel weniger bei Immobilien; es würden hierdurch unverhältnismäßig hohe Kosten und Erschwerungen entstehen. Deshalb kann dieselbe neben dem ganzen Gericht auch dem beauftragten Referenten oder ersuchten Richter übertragen werden.[1]) Unter Umständen ist auch eine Hinzuziehung von Sachverständigen angebracht; auch können Zeugen an Ort und Stelle vernommen werden.[2]) Es steht auch nichts im Wege, mit dem Lokaltermin eine mündliche Verhandlung zu verbinden.[3])

Der Antritt des Augenscheinsbeweises erfolgt durch Beschluß von Amts wegen oder durch Antrag der Partei unter Angabe der zu beweisenden Tatsachen und durch die Bezeichnung des zu beaugenscheinenden Gegenstandes. Über die Augenscheinseinnahme muß ein Protokoll aufgenommen werden.[4]) Das Ergebnis muß genau niedergeschrieben, den Parteien vorgelesen[5]) und von ihnen genehmigt werden; ein ungenügendes Protokoll hat keine Beweiskraft. Nicht beizustimmen ist der Ansicht Kunzes,[6])

[1]) vgl. OVG. Bd. 8 S. 178; Preuß. VerwBl. Bd. 3 S. 407, Bd. 8 S. 298; Parey, Handb. S. 150.

[2]) Jebens, Preuß. VerwBl. Bd. 26 S. 537; OVG. Bd. 8 S. 178.

[3]) Massow, Verfahren S. 31.

[4]) vgl. ProvRegulativ der Bez.- u. KrA. § 12.

[5]) OVG. Bd. 8 S. 180; Oertel § 76.

[6]) Kunze, VStV. S. 84.

daß eine Protokollierung des aufgenommenen Augenscheins vom Kollegium nicht notwendig ist, schon wegen der etwa gegen das Urteil stattfindenden Berufung und Revision;[1]) auch muß gemäß dem Prinzip des rechtlichen Gehörs den Parteien Gelegenheit gegeben werden, etwaigen unrichtigen Auffassungen entgegenzutreten, überhaupt müssen die Parteien stets in der Lage sein, dem Augenschein beiwohnen zu können.[2]) Es ist hier mehr als sonst von Wichtigkeit, weil eine einseitige Beobachtung zu höchst trügerischem Ergebnis führen kann, die Parteien aber dadurch auch Gelegenheit haben, den Kommissar auf diejenigen Umstände aufmerksam zu machen, auf welche es ihrer Ansicht nach ankommt. Es muß sogar den Parteien Gelegenheit geboten werden, über eine etwa dem Sachverständigen erteilte besondere Instruktion sich zu äußern, und zwar bevor der Sachverständige in Tätigkeit tritt, auch einer vor dem Termine von den Sachverständigen vorzunehmenden Augenscheinseinnahme beizuwohnen. Veränderungen, die in der Zwischenzeit vorgekommen sind, sind durch Zeugen festzustellen und zu berücksichtigen. Es ist unzulässig, daß ein Richter mit Rücksicht auf seine örtliche Kenntnis die Beweisaufnahme unterläßt, es sei denn, daß es sich um Gerichts- oder allgemeinkundige Tatsachen handelt.[3]) Natürlich muß Identität bestehen zwischen dem Wahrgenommenen und dem Gegenstande, welchen die zu beweisenden Parteibehauptungen betreffen. Das öffentliche Interesse erfordert, einen stärkeren Druck auf die Partei auszuüben, die sich zur Vorlegung der Angenscheinsobjekte weigert. Ist es nicht möglich, auf zivilprozessualem Wege die Vorlegung der betreffenden Objekte zu erlangen, so kann angenommen werden, daß der Gegenstand die von

---

[1]) Friedrichs, Komm. § 76.
[2]) Preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 601.
[3]) OVG. Bd. 35 S. 305.

seinem Besitzer zu seinen Gunsten behaupteten Eigenschaften nicht hat.

Bei der Erörterung über den Schriftenwechsel erwähnt das Landesverwaltungsgesetz auch als Beweismittel die Urkunden; infolgedessen ist gegen die Zulässigkeit dieses Beweismittels nicht das geringste Bedenken einzuwenden. Die Parteien haben jedoch nur ein Recht auf die Benutzung solcher Urkunden, die sie in den Händen haben oder bis zum Termin beschaffen können.[1]) Eine Begriffsbestimmung hat das Landesverwaltungsgesetz vermieden, weil es dieselbe als bekannt und feststehend voraussetzt. Auch im übrigen sind die im Landesverwaltungsgesetz enthaltenen Bestimmungen über die Urkunden äußerst dürftig. Es werden im VStV. gemäß dem Prozeßverfahren nur Schriftstücke als Urkunden zu bezeichnen sein, die eine in verständlichen Schriftzeichen ausgedrückte Erklärung enthalten, deren Form aber wechseln kann.

§ 66 LVG. bestimmt, daß in den Schriftstücken als Beweismittel in Bezug genommene Urkunden in Original oder Abschrift beizufügen sind. Von allen Schriftstücken sind aber Duplikate einzureichen; fehlen diese, so erfolgt ihre Anfertigung auf Kosten der zur Beifügung verpflichteten Partei. Es brauchen aber diese Urkunden nicht sofort mit der Klageschrift eingereicht zu werden oder erst, nachdem ein diesbezüglicher Beweisbeschluß ergangen ist, vielmehr steht es den Parteien frei, in der weiteren mündlichen Verhandlung dieselben beizubringen.[2]) Der Gegner muß stets Gelegenheit haben, sich über die Urkunden zu erklären, er kann darlegen, daß die Urkunde nicht die ihr zugewiesene Bedeutung hat. Duplikate sind ihm zuzufertigen; kann dies nicht geschehen, so ist die Urkunde

---

[1]) vgl. Bartels, Verfahren S. 19.

[2]) vgl. Parey, Handb. S. 122; OVG. Bd. 49 S. 190; Preuß. VerwBl. Bd. 15 S. 111.

in der mündlichen Verhandlung vorzulegen und deren wesentlicher Inhalt mitzuteilen. Nur vorgeführte Urkunden dürfen dem Urteil zugrunde gelegt werden.[1])

Die Zivilprozeßordnung stellt genaue Regeln auf über die Beweiskraft der Urkunde, das Landesverwaltungsgesetz läßt selbst die Frage, ob und welche Art von Urkunden vollen Beweis des in derselben beurkundeten Vorgangs erbringen, außer acht. Die Literatur hat mit wenigen Ausnahmen[2]) hierzu nicht Stellung genommen. Das Oberverwaltungsgericht ist in seinen Entscheidungen schwankend:[3]) es läßt entweder das freie richterliche Ermessen entscheiden,[4]) oder es läßt die Frage dahingestellt, so z. B. ob § 417 ZPO. im VStV. Anwendung finden kann;[5]) ein ander Mal[6]) spricht es sich allerdings für die Anwendung von § 415 ZPO. aus. Daß das Protokoll die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde hat und vollen Beweis erbringt, soweit es dem Beteiligten vorgelesen und zur Durchsicht vorgelegt ist, nimmt das Oberverwaltungsgericht ständig an.[6]) Nach des Verfassers Meinung liegt kein Grund vor, die in der Zivilprozeßordnung gemachte Teilung in öffentliche und Privaturkunden nicht auch im VStV. anzuwenden. Es ist nicht zu ersehen, weshalb die §§ 415—418 ZPO. in dem verwandten VStV. nicht dieselbe Wirkung äußern sollen. Das öffentliche Interesse spricht auch keineswegs hiergegen; die genannten zivilprozessualen Bestimmungen behandeln lediglich allgemeine, aus dem Wesen eines Rechtsstreits zwischen zwei Parteien fließende Grundsätze. Die beiden Prozeßarten stehen hier begrifflich nicht im Widerspruch.

---

[1]) vgl. Meyer, VerwR. S. 125 f.; Preuß. VerwBl. Bd. 13 S. 207.
[2]) Kunze, VStV. S. 83; O. Sarwey S. 24 ff.
[3]) vgl. OVG. Bd. 46 S. 109, Bd. 30 S. 130.
[4]) vgl. OVG. Bd. 8 S. 132.
[5]) vgl. OVG. Bd. 30 S. 130.
[6]) vgl. OVG. Bd. 26 S. 128, Bd. 42 S. 181, Bd. 44 S. 378; Preuß. VerwBl. Bd. 18 S. 378; Friedrichs, VerwArch. Bd. 6 S. 483 Anm. 25.

Einer analogen Anwendung der §§ 415—418 ZPO. steht deshalb nichts im Wege.[1])

Der Beweisantritt bei Urkunden geschieht durch die Vorlegung derselben; sie können auch ohne Beweisbeschluß vorgelegt werden.[2]) Wenn die Urkunden im Besitze des Gerichts sich befinden, so genügt es, sie in der Art zu bezeichnen, daß sie nachgeschlagen und gefunden werden können;[3]) es genügt, wenn sich die betreffende Partei z. B. auf die Akten des Regierungspräsidenten N. N. beruft; unterläßt sie dieses aber, so hat der Verwaltungsrichter keine Veranlassung, von Amts wegen Nachforschungen anzustellen über das etwaige Bestehen einer Urkunde.[4]) Im übrigen sind die Urkunden stets so genau zu bezeichnen, daß der Richter auch ihre Erheblichkeit prüfen kann. Unsubstantiiert ist z. B. die Vorlegung sämtlicher seit 24 Jahren aufgestellten Schulkassenrechnungen, eine allgemeine Bezugnahme ohne jede spezielle Bezeichnung auf die Bücher über Bürgernutzungen oder einfach auf die Akten.[5]) Ist jedoch genügend substantiiert, so liegt eine ausreichende Beweisantretung vor.[6]) Sind die Urkunden im Besitz des Gegners, so richtet sich dessen Pflicht zur Vorlegung nach dem materiellen Recht, z. B. nach § 810 BGB. Wenn die Akten im Besitze einer andern Behörde oder Privatperson sind, so wird das Gericht vielfach dem Beweisführer durch Ersuchung und Aufforderung an den Urkundenbesitzer zwecks Vorlegung zu Hilfe kommen oder aber das Verfahren aussetzen, damit derselbe Gelegenheit hat, einen Zivilprozeß anzustrengen; ja es kann sogar durch Vernehmung des

---

[1]) vgl. O. Sarwey, Öffentl. R. und VerwR. S. 724 ff.

[2]) OVG. Bd. 49 S. 192.

[3]) vgl. OVG. Bd. 25 S. 215; Preuß. VerwBl. Bd. 22 S. 264.

[4]) vgl. Preuß. VerwBl. Bd. 22 S. 264.

[5]) vgl. OVG. Bd. 44 S. 202, Bd. 27 S. 109; Preuß. VerwBl. Bd. 14 S. 177; Bartels, Verfahren S. 17.

[6]) Bartels, Verfahren S. 17.

Besitzers als Zeugen sich über den Inhalt der Urkunde Kenntnis verschaffen. Bei Verweigerung einer Behörde, die Urkunde herauszugeben, ist Beschwerde an die Aufsichtsbehörde gemäß §§ 48, 49 LVG. gegeben, nicht etwa nach § 432 Abs. 3 ZPO. zu verfahren.

Vorakten müssen vom Gericht von Amts wegen herangezogen werden;[1] auch Akten aus Vorprozessen, zwischen denselben und anderen Parteien können auf Antrag oder von Amts wegen als Urkunden benutzt werden. Es können aus den Akten Urteil, Beweisaufnahme, Urkunden, Gutachten, Aussagen von Zeugen usw. vorgetragen werden.[2]

Die Vorlegung von Druckschriften, statistischen Werken, Karten, Stammbäumen, Plänen, Rissen, Zeichnungen, Gemeindelexika für eine bestimmte Provinz usw. unterliegen nicht den Bestimmungen über den Urkundenbeweis.[3] Wenn deren Richtigkeit streitig ist, muß sie bewiesen werden.[4] Eine analoge Anwendung von §§ 142, 143 ZPO. ist auch hier gegeben.[5]

Die Vorlegung der Urkunde erfolgt in der Regel an Gerichtsstelle. Jede Partei kann aber auch nach § 77 LVG. eine Vorlegung gemäß § 434 ZPO. beantragen. Eine Ablehnung dieses Antrags begründet aber keinen wesentlichen Mangel.[6] Im Termin selbst muß die Urkunde so oft vorgelegt werden, wie es von dem Gericht verlangt wird. Herauszugeben braucht die Partei dagegen die Urkunde nicht. Hierzu besteht keine Pflicht,[7] doch muß sie zur Vorlegung bereit sein. Die Handlungsbücher braucht die Partei auch nicht

---

[1] vgl. Müller, Begriffe S. 184; Preuß. VerwBl. Bd. 11 S. 414.

[2] vgl. Preuß. VerwBl. Bd. 2 S. 359, Bd. 3 S. 300; OVG. Bd. 1 S. 300.

[3] vgl. Preuß. VerwBl. Bd. 12 S. 15.

[4] vgl. OVG. Bd. 29 S. 422.

[5] vgl. Kunze, VStV. S. 86.

[6] vgl. OVG. Bd. 31 S. 37; Preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 4 u. 110.

[7] vgl. Loening, VerwR. Bd. 8 S. 24.

auf längere Zeit dem Gericht zu übergeben.[1]) Die Vorlage muß aber immerhin so erfolgen, daß dem Gericht sachgemäße Einsicht und Durchsicht möglich ist. Erforderlichenfalls müssen die Bücher in wiederholten fortgesetzten Terminen zur Einsicht vorgelegt werden. Ein vollständiges Überlassen darf schon aus dem Grunde nicht verlangt werden, weil dadurch der Geschäftsverkehr stocken kann und nicht der ganze Inhalt ohne zwingenden Grund preisgegeben werden soll.[2]) Verweigert aber eine Partei vollständig die Vorlegung einer Urkunde, so hindert nichts das Gericht, aus der Weigerung der Partei Schlüsse zugunsten der andern Partei zu ziehen.[3])

Ob im VStV. eine Editionspflicht und ein Editionseid möglich ist, ähnlich den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, werde ich später unter dem Abschnitt Eid erörtern.

Bei der Prüfung einer Urkunde kann sich auch der Gegner beteiligen.[4]) Wie in der Zivilprozeßordnung können Abschriften nur zum Beweise dienen, wenn ihre Echtheit und Übereinstimmung mit dem Original feststeht. Für Durchstreichungen, Radierungen gilt auch im VStV. dasselbe, was § 417 für die Zivilprozeßordnung bestimmt. Desgleichen müssen die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Echtheit einer Urkunde, speziell über den Schriftvergleich, im VStV. sinngemäße Anwendung finden.[5]) Nach Beendigung des Rechtsstreits werden die bis dahin noch nicht zurückverlangten Urkunden zurückgegeben.

Eine Anwendung des § 433 ZPO., wonach bei Gefahr der Prozeßverschleppung der Urkundenbeweisantritt zurück-

---

[1]) vgl. OVG. Bd. 28 S. 43, Bd. 31 S. 37; Preuß. VerwBl. Bd. 11 S. 159, Bd. 16 S. 525, Bd. 18 S. 444.

[2]) vgl. OVG. Bd. 28 S. 40; Stier-Somlo, Komm. z. LVG. S. 108.

[3]) vgl. OVG. Bd. 41 S. 256.

[4]) vgl. Preuß. VerwBl. Bd. 17 S. 286.

[5]) vgl. Kunze, VStV. S. 87.

gewiesen werden kann, verbietet im VStV. die Erforschung der materiellen Wahrheit und das öffentliche Interesse.

In §§ 71, 72, 76, 78 erwähnt das Landesverwaltungsgesetz das Beweismittel „Zeugen"; die gesetzlichen Bestimmungen sind auch in diesem Gebiete sehr lückenhaft. Eine Heranziehung der Zivilprozeßordnung,[1]) die ja in diesem Gebiet auf der gleichen Grundlage beruht, als Anhalt wird nicht zu umgehen sein. Die ganz allgemeinen Grundsätze über das Wesen dieses Beweismittels und den Wert des einzelnen Zeugnisses gelten auch im VStV. Man versteht auch hier unter Zeugen solche Personen, von denen die Mitteilung von Tatbestandswahrnehmungen erwartet wird und die deshalb zum Zweck entsprechender Mitteilung vom Gericht herangezogen werden. Die Zeugnispflicht ist auch im VStV. eine öffentlichrechtliche für jede Person, die sich aus der Pflicht zum Erscheinen, zum Aussagen und aus der Pflicht zum Ableisten des Eides zusammensetzt. Die Zeugnisverweigerung, die Entziehung der Zeugnispflicht ist auch hier gemäß § 78 LVG. unter Strafe gestellt. Die dem VStV. zustehende Zwangsgewalt unterscheidet sich von der zivilprozessualen darin, daß die Geldstrafe höchstens 150 Mk. beträgt, und daß eine Umwandlung in Haft ausgeschlossen ist. Einen Zwang, die Frage zu beantworten, gibt es nicht. Die Sitzungspolizei gegen Zeugen besteht lediglich in der Befugnis, betreffenden Zeugen zu entfernen, nicht aber gibt es das Mittel des Einsperrens. Sinngemäß gilt das oben Erörterte auch für Sachverständige.

Der Beweisantritt erfolgt entweder durch die Partei unter der Benennung derjenigen Zeugen und unter Bezeichnung derjenigen Tatsachen, über welche die Vernehmung der Zeugen stattfinden soll, oder durch Gerichtsbeschluß. Die Vernehmung geschieht vor dem Prozeßgericht oder vor dem

---

[1]) Kunze-Kautz, Jahrg. 1899 S. 131, Jahrg. 1901 S. 259; Preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 408; Bismark, VStV. S. 145 Anm. 1.

beauftragten und ersuchten Richter. Es werden in diesem Fall die zivilprozessualen Bestimmungen in manchen Fällen einen Anhalt bieten können. Die Benennung braucht nicht schon gleich in der Klageschrift, sondern kann auch in jedem späteren Termine geschehen. Jede Partei kann Zeugen zur Vernehmung vorführen (§ 71 Abs. 2 LVG.). Das Gericht kann aber auch selbständig Zeugen laden (§ 76 LVG.); auch zufällig anwesende Personen können vernommen werden.[1]) Das Prinzip des rechtlichen Gehörs verlangt aber, daß die Parteien zur Zeugenvernehmung unter genauer Angabe der Beweisaufnahme stets zu laden sind. Hierdurch wird das Vorführungsrecht in vernünftigem Maße eingeschränkt.[2]) Ist der Gegner aber abwesend und nicht geladen, so soll eine Vernehmung nicht erfolgen, findet sie aber aus besonderen Gründen statt, so muß der abwesenden Partei mindestens eine Abschrift des Vernehmungsprotokolls mitgeteilt werden.[3]) In der Regel wird ein neuer Termin erforderlich sein, damit der Gegner Gelegenheit hat, seine Rechte wahrzunehmen.[4]) Solange die Sache noch nicht geklärt ist, kann das Gericht wiederholte Zeugenvernehmung bestimmen. In der Zahl und Auswahl der Zeugen sind die Parteien nicht beschränkt.[5])

Ein Anspruch auf Zeugenvernehmung besteht jedoch nicht in allen Fällen für die Parteien. Das Gericht ist für eine Reihe von Fällen berechtigt, die Zeugenvernehmung abzulehnen, so z. B. wenn der Beweisantritt vollständig unerheblich ist, oder wenn es an der näheren Angabe bestimmter Tatsachen fehlt;[6]) desgleichen kann eine Ablehnung aus materiellrechtlichen Gründen möglich sein.

[1]) vgl. OVG. Bd. 44 S. 359.

[2]) vgl. OVG. Bd. 34 S. 214.

[3]) vgl. OVG. Bd. 34 S. 214.

[4]) vgl. Preuß. VerwBl. Bd. 13 S. 375; Jebens, Verwaltungsrechtl. Aufsätze S. 237 Anm. 4.

[5]) vgl. OVG. Bd. 10 S. 331.

[6]) vgl. OVG. Bd. 1 S. 301.

So kann ein angerufener Leumundszeuge abgelehnt werden, weil der Verwaltungsrichter durch die Vorbestrafungen von seinem Vorleben genügend unterrichtet zu sein annimmt:[1]) allerdings genügt in allen diesen Fällen eine Vermutung nicht, es muß für den Richter die Gewißheit bestehen, daß jede Möglichkeit des Gegenteils ausgeschlossen ist; erst dann ist die Abschlagung der Zeugenvernehmung mit der Begründung, daß durch diese Vernehmung Sachdienliches nicht mehr beigebracht wird, von Rechts wegen erfolgt. Unrichtig ist mithin eine Ablehnung, weil es unwahrscheinlich ist, daß der vorgeschlagene Zeuge mehr bekunden würde als die bereits vernommenen Zeugen,[2]) oder weil der Zeuge von vornherein unglaubwürdig erscheint. Nach § 374 ZPO. kann auch eine Vernehmung von Zeugen abgelehnt werden, wenn die Benennung nur erfolgt, um den Prozeß zu verschleppen. Im VStV. erfordert nun die Erforschung der materiellen Wahrheit gewisse Vorsicht bei der Anwendung dieser Bestimmung, gänzlich sie aber aus dem VStV. auszuscheiden, hieße dem Verwaltungsrichter eine wirksame prozessuale Handhabung zur sachgemäßen glatten Prozeßerledigung wegnehmen. Werden die Zeugenaussagen nur aus grober Nachlässigkeit erst nach Erledigung der ganzen Beweisaufnahme benannt, so wird aus diesem Grunde allein nicht die Vernehmung der Zeugen zu verweigern sein.[3])

Bedenklich ist die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts, wonach der gesetzliche Vertreter der Partei oder ein Mitglied der die Partei vertretenden Behörde als Zeuge vernommen werden kann.[4]) Charakteristisch für die Zeugenqualität ist doch das Moment, daß Zeugen stets Dritte, von den Parteien verschiedene Personen sind. Unzulässig und gegen das öffentliche Interesse verstoßend ist diese Ansicht des Ober-

[1]) vgl. Preuß. VerwBl. Bd. 16 S. 292, Bd. 17 S. 299.
[2]) vgl. OVG. Bd. 10 S. 334.
[3]) vgl. OVG. Bd. 14 S. 329; Kunze, VStV. S. 88.
[4]) Preuß. VerwBl. Bd. 12 S. 348; Zorn, VerwArch. Bd. 2 S. 208.

verwaltungsgerichts beim Einzelbeamten; bei Kollegialbehörden ist sie insoweit einzuschränken, daß dasjenige Mitglied nicht Zeuge sein kann, welches Erklärungen namens der Behörde abgegeben hat. Es kann Zeuge sein, wenn es an der Beschlußfassung nicht teilgenommen hat;[1]) denn die Partei, selbst die nicht prozeßfähige, darf m. E. nie Zeuge sein.[2]) Sind bei einer Korporation mehrere gesetzliche Vertreter vorhanden, so darf keiner als Zeuge vernommen werden; anders ist es, wenn diese Personen aus ihren Beziehungen zur Korporation bereits ausgeschieden sind, desgleichen ist die Aussage eines Zeugen, der später Partei wird, zu berücksichtigen.

Zeugen, die sich widersprechen, können auch im VStV. gegenübergestellt werden. Haben die Parteien Fragen an die Zeugen zu stellen, so kann ihnen dies vom Vorsitzenden gestattet werden. Zwar erwähnt das Gesetz nichts Derartiges, doch ist dies unbedenklich zuzulassen.[3]) Das Oberverwaltungsgericht[4]) erblickt sogar in der Verweigerung der Fragestellung an Sachverständige unter Umständen einen Revisionsgrund. Eine Berechtigung, selbständig Fragen an die Zeugen zu richten, haben die Parteien ohne weiteres nicht, jedoch geschieht dies durch den Mund des Vorsitzenden.[5])

Aussagen von Zeugen, die bereits in einer andern Sache vernommen sind, können vorgelesen werden;[6]) ein Verzicht auf die Aussage der Zeugen ist im VStV. infolge des öffentlichen Interesses in beschränktem Maße zulässig. Die Überzeugung des Richters, je nachdem er die Vernehmung für erforderlich hält oder nicht, ist stets ausschlaggebend.

---

[1]) vgl. OVG. Bd. 16 S. 428, Bd. 27 S. 102, 314; Preuß. VerwBl. Bd. 2 S. 350, Bd. 16 S. 358, Bd. 17 S. 5, Bd. 24 S. 808, Bd. 21 S. 408.

[2]) Ders. A. Kunze, VStV. S. 90.

[3]) Kunze, VStV. S. 96.

[4]) OVG. Bd. 46 S. 364.

[5]) Kunze, VStV. S. 95.

[6]) Preuß. VerwBl. Bd. 4 S. 69.

Die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über das Zeugnisverweigerungsrecht sind nicht ohne weiteres auf das VStV. zu übertragen, sondern sie werden je nach dem konkreten Fall und dem Anteil, den das öffentliche Interesse daran hat, für die Erwägungen des Richters einen Anhalt bieten, soweit sie nicht im § 78 LVG. geregelt sind.

Über die Beeidigung der Zeugen werde ich unter dem Abschnitt Eid zu sprechen kommen.

Über die Vernehmung muß regelmäßig ein Protokoll aufgenommen werden;[1]) damit ist die Benutzung einer schriftlichen Eingabe oder die Angabe, die der Zeuge einem Sachverständigen oder der Behörde gemacht hat, nicht ausgeschlossen, jedoch sind diese Angaben oder Eingaben gemäß dem herrschenden Prinzip der freien Beweiswürdigung zu verwerten. Auch hier muß die Partei wiederum Gelegenheit haben, sich zu äußern.[2])

Aus rechtspolitischen Gründen ist auch im VStV. wie in der Zivilprozeßordnung ein isoliertes Vernehmen der einzelnen Zeugen nach Möglichkeit anzuwenden; ihre Nichtbeachtung wird aber nicht in allen Fällen einen wesentlichen Mangel darstellen.[3])

Neben dem Beweismittel der Zeugen kennt das VStV. auch den Beweis durch Sachverständige. Man versteht darunter solche Personen, die auf Grund ihrer wissenschaftlichen, technischen oder sonstigen Fähigkeiten geeignet sind, Gutachten zu erstatten, und zwar sind sie entweder lediglich Gehilfen des Richters, indem sie Schlüsse aus den dem Richter bekannten oder durch Beweismittel festgestellten Tatsachen vortragen, oder aber sie sind Auskunftspersonen und Beweismittel, indem sie durch ihr Gutachten die Kenntnis von Erfahrungssätzen oder von einzelnen Tatsachen dem

---

[1]) § 77 Abs. 2 LVG.

[2]) vgl. Preuß. VerwBl. Bd. 15 S. 420, Bd. 21 S. 29, Bd. 25 S. 29.

[3]) vgl. Preuß. VerwBl. Bd. 6 S. 117.

Richter vermitteln, die nur vermöge besonderer Sachkenntnis wahrgenommen werden können. Für den Wert eines solchen Gutachtens werden wie im Zivilprozeß Fähigkeit und Unbefangenheit maßgebend sein, desgleichen sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Pflicht, als Sachverständiger aufzutreten, auch im VStV. maßgebend.

Insoweit nun der Sachverständige dem Gericht neuen Entscheidungsstoff zur Verfügung stellt, nähert er sich dem Zeugen. Es sind infolge der verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen Zeugen und Sachverständigen eine Reihe von Vorschriften bei beiden Beweismitteln die gleichen. Es findet dasjenige, was unter dem Abschnitt über Zeugen erörtert ist, insoweit nicht im folgenden abweichende Bestimmungen erörtert werden, entsprechende Anwendung. Da aber neben der Verwandtschaft beider Beweismittel sich ein Unterschied dadurch bemerkbar macht, daß es sich bei Sachverständigen nicht um Aussagen über tatsächliche Wahrnehmungen, sondern um eine Beurteilung von Tatsachen vermöge der technischen oder wissenschaftlichen Kenntnis des Sachverständigen handelt, die der Behörde abgeht, so ergibt sich hieraus auch wiederum die verschiedene Wirkung im Verhältnis zu den Zeugen. Sind nun aber zu einer Beurteilung streitiger Parteibehauptungen besondere Kenntnisse erforderlich, die nur durch eine spezielle wissenschaftliche oder technische oder gewerbliche Vorbildung erlangt werden können, so ist das Gericht auf den Beirat solcher Personen, die sich im Besitze derartiger Kenntnisse befinden, angewiesen. Umgekehrt ist aber ein Sachverständigenbeweis nicht zu erheben und überflüssig, wenn die Mitglieder des Gerichts selbst die nötige Sachkunde haben,[1]) oder wenn aus materiellen Gründen die Beweiserhebung für einflußlos auf die Entscheidung erachtet wird, oder wenn das von den Parteien beigebrachte Material

[1]) OVG. Bd. 27 S. 318.

in Verbindung mit den dem Richter obwaltenden eigenen Kenntnissen der einschlägigen Verhältnisse ausreichend ist, um sich ein Urteil zu bilden. Das Wesen des Sachverständigenbeweises, durch den dem Richter eine in betreff des vorliegenden Tatsachenmaterials mangelnde Sachkunde verschafft werden soll, verlangt, daß, falls der Richter der Sachverständigen sich bedient, er auch dann die Aussagen der Sachverständigen benutzt. Er ist verpflichtet, Kenntnis zu nehmen von dem Inhalt der von einer Partei vorgebrachten Gutachten, selbst wenn er sich bereits über die Entscheidung schlüssig ist. Betrifft nun das Gutachten eine vom Richter für die Entscheidung als wesentlich geachtete Tatsache, so muß diese bei der Entscheidung gewürdigt werden.

Das Prinzip des rechtlichen Gehörs darf aber auch hier nicht außer acht gelassen werden. Der Richter muß der Partei stets Gelegenheit geben, sich über die Gutachten zu äußern, dieselben entweder vor der Entscheidung den Parteien mitteilen oder durch Vortrag in der Sitzung zu ihrer Kenntnis bringen,[1]) denn die Kenntnisnahme des Gutachtens ist wesentlich zum Anfechten und Widerlegen. Über eine etwa den Sachverständigen erteilte besondere Instruktion muß den Parteien gleichfalls Gelegenheit, sich darüber zu äußern, gegeben werden, und zwar bevor die Sachverständigen in Tätigkeit treten.[2]) Ein Gutachten darf der Richter nicht deshalb ablehnen, weil er sich über die zu treffende Entscheidung bereits schlüssig geworden ist. Einer von Sachverständigen vorzunehmenden Augenscheinseinnahme müssen die Parteien stets beiwohnen können, mindestens insoweit, als es nach Annahme des Gerichts mit dem öffentlichen Interesse nicht im Widerspruch steht;[3])

---

[1]) OVG. Bd. 1 S. 313, Bd. 12 S. 64, Bd. 20 S. 19, Bd. 25 S. 104, Bd. 27 S. 315; Preuß. VerwBl. Bd. 13 S. 209.

[2]) OVG. Bd. 8 S. 179, Bd. 27 S. 318, Bd. 29 S. 393; Preuß. VerwBl. Bd. 3 S. 148, 406.

[3]) Preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 601.

dagegen braucht bei einer schriftlichen Begutachtung durch einen Sachverständigen eine Zuziehung der Parteien zu der von dem Sachverständigen vorgenommenen Untersuchung und der Abgabe des Gutachtens nicht stattzufinden,[1]) da ja die Partei in der mündlichen Verhandlung oder nach Fertigstellung des Gutachtens infolge der ihm mitgeteilten Abschrift Gelegenheit hat, sich zu äußern.[2])

Da der Verwaltungsrichter, wie bereits früher dargelegt, befugt, aber nicht verpflichtet ist, den Beweis zu erheben, so hat er auch bei Zuziehung und Auswahl der Sachverständigen freie Hand. Ob er derselben zur Bildung seines eigenen Urteils bedarf, hängt ganz von seinem freien Ermessen ab,[3]) je nachdem ob er selbst die erforderliche Sachkunde besitzt oder nicht. Er braucht nicht unter allen Umständen, wie in der Zivilprozeßordnung, die von den Parteien übereinstimmend vorgeschlagenen Sachverständigen zu hören.[4]) Die Anzahl und welche Personen bestimmt das Gericht. Auch ohne Parteianträge kann das Gericht Sachverständige hören.[5]) An Stelle zuerst genannter Sachverständigen können andere vernommen werden.

In seinem freien Ermessen liegt es auch, ob es ein mündliches oder schriftliches Gutachten verlangt.[6]) Es besteht für den Sachverständigen, das Thema seiner Wissenschaft in einer besonderen Form niederzulegen, keine Vorschrift. Es ist kein wesentlicher Verfahrensmangel, wenn keine mündliche Verhandlung und Vernehmung der Sachverständigen stattfindet,[7]) sofern die Parteien nur von dem

---

[1]) Kunze-Kautz Jahrg. 1899 S. 331.

[2]) OVG. Bd. 2 S. 294; Preuß. VerwBl. Bd. 3 S. 148, Bd. 18 S. 317.

[3]) OVG. Bd. 28 S. 382, Bd. 32 S. 163; Kunze-Kautz Jahrg. 1899 S. 329; Brauchitsch, LVG. § 71.

[4]) OVG. Bd. 8 S. 178, Bd. 13 S. 178; O. Sarwey, VerwR. S. 724ff., Handwörterb. Bd. 2 S. 365; Kunze, VStV. S. 90; Hue de Grais S. 389; Parey, Handb. S. 136.

[5]) Friedrichs, VerwArch. Bd. 6 S. 431.

[6]) OVG. Bd. 8 S. 179, Bd. 29 S. 393; Preuß. VerwBl. Bd. 5 S. 278.

[7]) Parey, Handb. S. 136.

Gutachten Kenntnis erhalten haben; ferner kann der Verwaltungsrichter auch das von einer Partei aus eigenem Antriebe überreichte Gutachten eines Sachverständigen benutzen, wiederum sofern es dem Gegner zur Erklärung vorgelegt ist.[1]) Desgleichen braucht er nicht eine von den Parteien beantragte Anhörung von Sachverständigen in dem ganzen beantragten Umfange anzunehmen: er kann sie vielmehr auf einzelne wesentliche Punkte einschränken. Ebenso liegt es in dem freien richterlichen Ermessen, ob bei dem Beweisverfahren von weiterer Anhörung von Sachverständigen Abstand zu nehmen ist.[2])

Ist das schriftliche Gutachten nicht verständlich für Laien, so kann eine mündliche Erläuterung des schriftlichen Gutachtens angeordnet werden; ist das Gutachten ungenügend, so hat eine ergänzende Begutachtung durch denselben oder durch andere Sachverständige stattzufinden.

Fraglich ist es, ob ein Gutachten eines als Partei beteiligten Amtsvorstehers eine Berücksichtigung verdient. In der Zivilprozeßordnung würde diese Berücksichtigung einen Verfahrensmangel darstellen, da einem Beweismittel Beweiskraft beigelegt wird, dem nach dem Gesetz die Beweiskraft völlig mangelt. Das Oberverwaltungsgericht hat sich für die Berücksichtigung eines derartigen Gutachtens ausgesprochen.[3]) Nach meiner Ansicht kann das Gutachten eines einzelnen Beamten, der als Partei beteiligt ist, nie Wirkung haben, das Gutachten von Mitgliedern von Kollegialbehörden aber nur, wenn der als Partei beteiligte Beamte nicht an dem Beschluß, durch den der Rechtsstreit entstanden ist, mitgewirkt hat.[4])

---

[1]) vgl. JurW. 1903 S. 638; Preuß. VerwBl. Bd. 22 S. 505.

[2]) OVG. Bd. 8 S. 178.

[3]) OVG. Bd. 1 S. 301, Bd. 4 S. 384; Kayser u. Kasper, Arch. f. Gesetzg. u. Prax. S. 282.

[4]) Verfasser erwähnt, da er nur den Beweis in der ersten Instanz behandelt, ganz kurz, daß ein Richter erster Instanz natürlich nicht als Sachverständiger in zweiter Instanz vernommen werden kann.

Der Antritt eines Sachverständigenbeweises geschieht entweder durch die Partei oder von Amts wegen. Eine Benennung von Sachverständigen ist nicht erforderlich. Es genügt bei einer Bezeichnung der von einem Sachverständigen zu begutachtenden Punkte auch eine allgemeine Bezugnahme auf Gutachten.[1]) Die Beweisaufnahme kann geschehen vor dem Gericht wie vor dem beauftragten oder ersuchten Richter.[2]) Nimmt der Sachverständige ohne Beisein des Richters oder Protokollführers eine informatorische Augenscheinseinnahme vor, so ist dies keine Beweisaufnahme. Die Verwertung dieses Gutachtens ist aber gemäß des freien Ermessens des Richters zulässig.[3]) Die Beweisantretung hat spätestens im Termin der mündlichen Verhandlung zu erfolgen; sie ist auch möglich, ohne daß sie durch Beweisbeschluß gefordert ist.

Es ergibt sich aus dem inneren Wesen des Sachverständigenbeweises, daß den Sachverständigen nur technische und wissenschaftliche, nicht Rechtsfragen vorgelegt werden können.[4])

Eine Vorführung von Sachverständigen von seiten der Partei wie beim Zeugenbeweis ist im VStV. nicht möglich.[5]) Die Ablehnung von sachverständigen Personen richtet sich nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung.[6])

Die Beweiskraft des Gutachtens selbst steht im Ermessen des Gerichts, eine bloße Ansicht ohne Begründung, nur Daten und Momente genügen nicht, vielmehr muß das Gutachten so ausreichend begründet sein, daß der Richter aus ihm zu einer bestimmten Überzeugung in der einen

[1]) OVG. Bd. 8 S. 178; Preuß. VerwBl. Bd. 3 S. 406, Bd. 17 S. 450.

[2]) Preuß. VerwBl. Bd. 24 S. 587.

[3]) vgl. Kunze, VStV. S. 90.

[4]) OVG. Bd. 29 S. 122; Preuß. VerwBl. Bd. 17 S. 286.

[5]) vgl. § 78 LVG.; § 406 ZPO.; Kunze-Kautz Jahrg. 1902 S. 361.

[6]) vgl. § 71 LVG.

oder anderen Richtung kommen kann. Entspricht das Gutachten nicht diesen Anforderungen, so darf es nicht benutzt werden,[1]) weil es ohne tatsächliche Begründung in bezug auf die Richtigkeit sich nicht nachprüfen läßt. Desgleichen ist es keine geeignete Sachverständigenäußerung, wenn die betreffende als Sachverständiger vorgeschlagene Person sich erst selbst die notwendige Information bei einem Sachverständigen holt, da ihm das zur Begutachtung erforderliche Maß von Sachverständnis nicht beiwohnt.[2]) Das Gutachten unterliegt auch der Prüfung, ob es sich innerhalb der Grenzen der Sachverständigenäußerung hält.[3]) Der Richter kann sich mit dem Gutachten begnügen oder weitere Sachverständige hören.[4])

Die Einholung von Auskünften, sowohl derjenigen von Behörden wie derjenigen von Privaten,[5]) ist im VStV. auch ein zulässiges Beweismittel. Die Antretung dieses Beweismittels geschieht durch Angabe der Gelegenheit, bei der die Auskunftsbehörde oder Person sich mit der Angelegenheit befaßt und die erlangte Kenntnis erworben hat.[6]) Die Auskunft einer Behörde darf sich nur über ihre eigene amtliche Wirksamkeit und die ihrer dienstlichen Obliegenheit unterstellten Gegenstände aussprechen.[7]) Parteibehauptungen dürfen nie als Auskünfte eingeholt werden.[8]) Stets hat in allen diesen Fällen das Gericht seine freie Beweiswürdigung walten zu lassen.[9])

---

[1]) OVG. Bd. 46 S. 63; Preuß. VerwBl. Bd. 6 S. 293, Bd. 17 S. 167, Bd. 18 S. 257, Bd. 25 S. 448; Kunze, VStV. S. 92.

[2]) Preuß. VerwBl. Bd. 18 S. 309.

[3]) Preuß. VerwBl. Bd. 19 S. 241.

[4]) OVG. Bd. 32 S. 163.

[5]) OVG. Bd. 12 S. 434, Bd. 40 S. 15; Preuß. VerwBl. Bd. 7 S. 246, 278, 306.

[6]) Preuß. VerwBl. Bd. 15 S. 420.

[7]) Preuß. VerwBl. Bd. 25 S. 576.

[8]) Preuß. VerwBl. Bd. 1 S. 332.

[9]) Preuß. VerwBl. Bd. 8 S. 317.

Über die Beeidigung von Sachverständigen werde ich unter dem Abschnitt Eid zu sprechen kommen.

Endlich ist auch das Beweismittel der sogen. sachverständigen Zeugen mit den Prinzipien des VStV. vereinbarlich.[1]) Sachverständige Zeugen sind Zeugen, die vergangene Tatsachen oder Zustände bekunden sollen, deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde voraussetzt. § 414 ZPO. findet auch im VStV. sinngemäße Anwendung.

Außer den erwähnten Beweismitteln kommen in der Zivilprozeßordnung noch der Eid in seinen verschiedenen Arten vor. Das Landesverwaltungsgesetz enthält keine näheren Bestimmungen über die Eidesarten. Es erwähnt nur im § 76 die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, die zur vollen Bestärkung und Bekräftigung der Aussagen auch im VStV. zulässig ist. Allerdings ist das Gericht nicht in allen Lagen gezwungen, Zeugen und Sachverständige zu beeidigen, sondern es liegt lediglich in seinem freien richterlichen Ermessen. Im Gegensatz zu der Zivilprozeßordnung, die grundsätzlich die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen als zwingende Norm vorschreibt, spricht § 76 LVG. nur die Befugnis aus.[2]) Der Bewaltungsrichter kann auch einer nicht eidlichen Vernehmung Glauben schenken;[3]) eine eidliche Vernehmung wird aber die Regel bilden. Falls die Beeidigung erfolgt, so ist sie im Protokoll zu vermerken.[4]) Unterbleibt die Beeidigung, so liegt darin nicht schon in jedem Falle ein wesentlicher Mangel. Sind die Parteien bei Vernehmung

[1]) Kunze, VStV. S. 90.

[2]) OVG. Bd. 8 S. 179, Bd. 12 S. 433; Preuß. VerwBl. Bd. 3 S. 406, 148, Bd. 5 S. 278, Bd. 10 S. 596, Bd. 18 S. 339, Bd. 20 S. 78, Bd. 21 S. 408, Bd. 24 S. 457, Bd. 25 S. 29; Brauchitsch, LVG. § 76 Anm. 137 II; Bismark, LVG. § 46 Anm. 53; Bochmann Bd. 1 S. 269 Nr. 45.

[3]) Preuß. VerwBl. Bd. 16 S. 321.

[4]) OVG. Bd. 46 S. 64.

der Zeugen zugegen gewesen und haben sie eine Beeidigung nicht verlangt, oder hat der Richter besondere Gründe, z. B. bei einem beamteten sachverständigen Arzt, so kann er von der Beeidigung absehen, nie jedoch, wenn die Beeidigung das einzige Mittel bildet, die Wahrheit zu erforschen, oder eine Partei sonstige triftige Gründe für die Beeidigung vorbringt.[1])

Eine allgemeine Vereidigung für Zeugen durch die Verwaltungsbehörde oder durch das Zivilgericht ist für den Verwaltungsrichter nicht bindend, kann aber von ihm berücksichtigt werden. Die Berufung auf einen Sachverständigeneid genügt.[2])

Da das Landesverwaltungsgesetz einen Eid nicht formuliert, so sind aus rechtspolitischen Gründen die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung als Anhaltspunkte anzuwenden. Heutzutage wird nicht der Voreid[3]) angewandt, sondern der Nacheid. Die Novelle zur Zivilprozeßordnung 1910 und der damit festgelegte Standpunkt der modernen Rechtsanschauung erheischen auch eine entsprechende Anwendung im VStV. Für Sachverständige ist auch nach der Novelle zur Zivilprozeßordnung (§ 410) Vor- oder Nacheid zugelassen.

Für Personen, die nicht eidlich vernommen werden sollen, für Eidesmündigkeit haben gleichfalls für das richterliche Ermessen die zivilprozessualen Bestimmungen als Anhalt zu dienen. Personen, die nach dem Strafgesetzbuch unfähig sind, eidlich vernommen zu werden, müssen auch im VStV. unbeeidigt bleiben.

Es ist im VStV. streitig, ob bei Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen eine Vorlegung der sogen. Generalfragen stattfinden muß. Das Oberverwaltungsgericht hat ver-

---

[1]) Kunze-Kautz, 2. Entw. Bd. 1 S. 301, Rechtsgrundsätze Erg.-Bd. 99 S. 331.

[2]) Kunze, VStV. S. 90.

[3]) Jebens, Preuß. VerwBl. Bd. 26 S. 537.

schieden hierüber entschieden,[1]) einmal will es § 395 ZPO. angewandt wissen, ein andermal erkennt es an, daß es keine Vorschriften zur Vorlegung von bestimmten Generalfragen gibt. M. E. ist aus dem Wesen des VStV. für einen Zwang hierzu kein Anhalt zu finden, jedoch ist es aus Gründen der Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit angebracht.[3]) Identität, Zeugnisverweigerungsrecht usw. werden hierdurch am zweckmäßigsten geprüft, und Irrtümer werden hierdurch am besten vermieden. Eine bestimmte Protokollierungsform für diese Generalfragen besteht nicht. Unterbleibt die Vorlegung dieser Fragen, so stellt dies keinen wesentlichen Mangel dar.

Wie die Parteien die Beeidigung nicht verlangen können, so haben sie es auch nicht allein in der Hand, darauf zu verzichten,[3]) im Gegensatz zur Zivilprozeßordnung, wo die Parteien auf die Glaubwürdigkeitsgarantie der Aussagen sehr wohl verzichten können. Einem Verzicht auf Formen der Beweisaufnahme, die zur besseren Sicherung der Parteien vorgeschrieben sind, stehen die Prinzipien des VStV. nicht entgegen; andererseits widerspricht es dem öffentlichen Interesse, das Gericht in jedem Fall an den Parteiverzicht binden zu wollen. Das Gericht wird auch nach seinem freien Ermessen entscheiden müssen, einmal um unnötige Eide zu vermeiden, ferner aber doch bestrebt sein, sich möglichste Gewißheit zu verschaffen. Es wird natürlich dann stets die Beeidigung ausschließen, wo eine besonders starke Versuchung zu einer falschen Aussage anzunehmen ist. Findet das Gericht aber eine Beeidigung notwendig, so wird es dieselbe anordnen, auch wenn die Parteien darauf verzichtet haben.

---

[1]) Preuß. VerwBl. Bd. 6 S. 117, Bd. 20 S. 78.

[2]) Kunze, VStV. S. 87 ff.

[3]) OVG. im Preuß. VerwBl. Bd. 14 S. 500; Friedrichs, VerwArch. Bd. 6 S. 493 Anm. 19 u. 20; Komm. S. 180; Otto Mayer, Deutsches VerwR. S. 395; Eccius, Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Prax. Bd. 3 S. 250.

Von den übrigen Eidesarten erwähnt das Landesverwaltungsgesetz im § 109 nur noch indirekt den Offenbarungseid, indem diese Bestimmung auf § 30 preuß. GKG. Bezug nimmt, der wiederum den Offenbarungseid erwähnt. Damit ist die Zulässigkeit des Offenbarungseides im VStV. auf Umwegen sanktioniert worden.[1])

Den sogen. Parteieid erwähnt das Landesverwaltungsgesetz nirgends. Aus diesem Grunde wird derselbe von den meisten Schriftstellern als unzulässig verworfen.[2]) und auch das Oberverwaltungsgericht nimmt in konstanter Praxis an, daß der Eid im VStV. nicht möglich ist.[3]) Ich kenne keine Entscheidung, in der das Oberverwaltungsgericht jemals seine Ansicht geändert hätte.

Eine eingehende Begründung findet man bei keinem der zitierten Schriftsteller. Die Ansicht der meisten erklärt sich auch hier wiederum daraus, daß sie das VStV. auf andere Maximen aufbauen als ich und so zu genanntem Resultat kommen, so z. B. Bornhak,[4]) der das ganze VStV. nur als Rechtskontrolle auffaßt und dementsprechend auch der Behörde keine reine Parteirolle zu-

---

[1]) Ders. A. Müller, Begriffe S. 180; Otto Mayer, Deutsches VerwR. S. 395.

[2]) Anschütz, VerwArch. Bd. 6 S. 606; Bartels, Verfahren S. 18; Bornhak, Staatsr. Bd. 3 S. 254 Anm. 4; Brauchitsch Anm. 137 V zu § 76 LVG.; Eccius, Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Prax. Bd. 3 S. 245; Loening, VerwR. S. 825; Massow, Verfahren S. 51; Müller, Begriffe S. 181; Parey, Handb. S. 150; Prazak, Arch. f. öff. R. Bd. 4 S. 241; v. Stengel, Organisation S. 534, VerwR. S. 238. Wörterb. Bd. 2 S. 790, Staatsr. S. 250; Schultzenstein, VerwArch. Bd. 7 S. 267; Zorn, VerwArch. Bd. 2 S. 118; Latour S. 39; Kunze-Kautz Bd. 2 S. 459; Zeller, Arch. f. öff. R. Bd. 9 S. 586.

[3]) OVG. Bd. 5 S. 293, Bd. 9 S. 86, Bd. 10 S. 334, Bd. 21 S. 247, Bd. 23 S. 40—46, Bd. 24 S. 278, Bd. 25 S. 260, Bd. 26 S. 276, Bd. 28 S. 40, Bd. 30 S. 43, 63, Bd. 31 S. 247; Preuß. VerwBl. Bd. 5 S. 12, Bd. 7 S. 46, 398, Bd. 8 S. 354, Bd. 10 S. 596, Bd. 12 S. 394, Bd. 14 S. 177, Bd. 16 S. 84.

[4]) Bornhak, Staatsrecht Bd. 2 S. 426.

erkennt; ebenfalls alle diejenigen Schriftsteller, die nur die reine Untersuchungsmaxime im VStV. herrschen lassen und deshalb auch nicht im beschränkten Maße bei der Entscheidung den Parteien einen Anteil einräumen. Das Oberverwaltungsgericht begründet seine ständige Ansicht in den meisten Entscheidungen gar nicht und sonst mit den wenig überzeugenden Worten, es gäbe im Landesverwaltungsgesetz keine positive gesetzliche Bestimmung, ohne diese sei aber ein Parteieid nicht möglich. Daß das Gesetz den Eid nicht aufzählt, ist bei seiner skizzenhaften Darstellung nicht ausschlaggebend. Es wäre aber jede Gesetzesauslegung unrichtig, wenn nur die genau ausgesprochen positiven Vorschriften Geltung haben sollten. Daß der Gesetzgeber aber durch die Nichterwähnung dieses Beweismittels besonders zum Ausdruck hat bringen wollen, daß der Verwaltungsrichter auch ohne den Eid auskommen sollte, widerspricht der Entstehungsgeschichte des § 76 LVG. Das Verwaltungsgerichtsgesetz, aus dem erwähnter Paragraph entstanden ist, sagt, daß „ohne jede Einschränkung der Behörden in der Wahl der Mittel zur Aufklärung des Sachverhältnisses die Befugnis gewährt sein sollte, im Falle des Bedürfnisses eine förmliche, namentlich auch auf eidliche Vernehmung ausgedehnte Beweisaufnahme zu veranlassen".[1]) Hieraus entstehen die ersten Bedenken gegen die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts und die angeführte Literatur. Bestärkt in meinem Zweifel wurde ich durch die Entscheidungen des Bundesamts für Heimatswesen,[2]) das den Parteieid stets für zulässig erachtet, desgleichen, daß in anderen Verwaltungsgesetzen, z. B. in dem neuen sächsischen VStV., der Eid nicht vollständig unzulässig, sondern in der Gestalt des richterlichen Eides als notwendiges Beweis-

[1]) Begr. Druckschr. d. AbgH. 1875 Nr. 44 Bd. 1 S. 11 u. 12.

[2]) BAH. Bd. 2 S. 64, Bd. 12 S. 137, Bd. 13 S. 130, Bd. 17 S. 149, Bd. 18 S. 50.

mittel anerkannt ist.[1]) Auch eine kleine Anzahl von Schriftstellern vertritt einen entgegengesetzten Standpunkt als das Oberverwaltungsgericht. So spricht sich Jebens zweifelnd hiergegen aus[2]) und hält die gegen die Unzulässigkeit des Eides angeführten Gründe nicht für „erdrückend". Friedrichs, Kunze, Oertel und Sarwey treten sogar für die Zulässigkeit des Eides ein.[3]) Ich betrachte nun zuerst, ob der Eid überhaupt im VStV. notwendig oder infolge der anderen Beweismittel entbehrlich ist. Sodann bei Bejahung dieser ersten Frage, ob der Eid seinem inneren Wesen nach mit den Prinzipien des VStV. vereinbarlich ist.

Ich komme auf Grund der Erwägung, daß es Fälle geben kann, bei denen nach Erschöpfung sämtlicher Beweismittel und trotz des weitgehendsten richterlichen Rechts, selbst beweiserhebend und fördernd mitzuwirken, eine bestimmte richterliche Überzeugung noch nicht gewonnen werden kann, zu der Ansicht, daß der Parteieid aus rechtspolitischen Gründen nicht vollständig zu entbehren ist. In solchen Fällen ist ein Mittel wie der Eid wegen des sozialen und religiösen Gewichts und der strafrechtlichen Folgen des Meineids am ehesten geeignet, die Sachlage zu klären und die Parteien zur Bekennung der reinen Wahrheit zu zwingen. Es fragt sich nun: ist der Eid trotz seiner Notwendigkeit aus rechtspolitischen Gründen, vielleicht infolge seines innern Wesens mit den Prinzipien des VStV. nicht zu vereinbaren?

Unter Parteieid ist ebenso wie unter dem Eide einer Auskunftsperson zu verstehen die Anrufung Gottes als Zeugen der Wahrheit der Aussage und als Rächer der Unwahrheit. Seiner Natur nach ist der Eid ein Doppelwesen, einmal ein reines Beweismittel, ein andermal eine

---

[1]) Loening in Hartmann Bd. 6 S. 813.

[2]) Jebens, Preuß. VerwBl. Bd. 5 S. 37.

[3]) Friedrichs, VerwArch. Bd. 6 S. 491/92; Kunze, VStV. S. 92; Oertel, LVG. § 76 Anm. 5; Sarwey, Öffentl. Recht S. 734.

vergleichende Anerkennung.[1]) Im letzteren Falle kommen die Parteien überein, die Behauptungen des bestreitenden Gegners als richtig anzuerkennen, wenn er sie beeide. Hier handelt es sich um einen sogen. zugeschobenen, im ersteren Fall um einen richterlichen Eid. Es ist klar, daß der Eid, den der Richter nur zur Vervollständigung seiner Überzeugung einer Partei auferlegt, lediglich zur Bestärkung und Beseitigung eines ungenügenden Ergebnisses, in keinerlei Weise mit dem Wesen des VStV. im Widerspruch steht.[2]) Das öffentliche Interesse wird dadurch nicht gefährdet. Die freie richterliche Überzeugung ist keineswegs gebunden, da nicht die Partei, sondern das Gericht nach seinem freien Ermessen entscheidet, ob, wann und wem das Gericht den Eid auferlegen will, ganz unabhängig von den Parteien.

Nicht so klar liegen die Verhältnisse beim sogen. zugeschobenen Eid; das Bedenken mehrerer Schriftsteller, z. B. v. Stengels,[3]) er sei zu künstlich und deshalb im VStV. unzulässig, kann nicht als stichhaltig anerkannt werden; denn abgesehen davon, daß es Ansichtssache ist, was künstlich und natürlich ist, spricht schon hiergegen die Tatsache, daß die Parteien in anderen Verfahren den Eid äußerst häufig gebrauchen. Der Einwand, daß die freie Beweiswürdigung ihn verbietet, da es im öffentlichen Recht den Parteien nicht überlassen bleiben darf, durch Leistung oder Nichtleistung eines Eides den Richter zu binden,[4]) ist auch nicht stichhaltig. Allerdings findet in gewissen Grenzen richterliche Bindung statt, die freie Beweiswürdigung des Richters ist aber nicht vollkommen ausgeschlossen, denn der Verwaltungsrichter behält es noch immer in der Hand, ob er den Eid zulassen oder einen

---

[1]) Ders. A. Kunze, VStV. S. 92; and. M. Kleinfeller, ZPO. S. 375 ff.

[2]) vgl. Kunze, VStV. S. 92.

[3]) vgl. v. Stengel, Organisation S. 532.

[4]) Loening, VerwR. S. 825.

zugeschobenen Eid der Partei nicht zur Ausführung kommen lassen will; auch spricht hiergegen nicht in jedem Falle das öffentliche Interesse. Es ist bereits des öftern dargelegt, daß im VStV. auch reine Privat- und solche Ansprüche verfolgt werden können, über die die Parteien trotz des beteiligten indirekten Interesses des Staates freie Verfügung haben. In allen diesen Fällen widerspricht ein zugeschobener Eid, wenn der Beweis der Wahrheit nicht anders als durch Leistung erbracht werden kann, nicht dem Wesen des VStV. Allerdings, wo das öffentliche Interesse in dem Maße herrscht, daß die Parteien kein Verfügungsrecht über den Streitgegenstand haben, wo Verwaltungsakte geschaffen werden, da dürfte wohl die Zulassung des zugeschobenen Eides zu weit gehen. Auch hier ist das öffentliche Interesse zu beachten und das Dispositionsprinzip. Die Eideszuschiebung wird gemäß ihrem innern Wesen als Vergleich und Anerkennung da stets zuzulassen sein, wo die Parteien das Recht haben, einen Vergleich und eine Anerkennung zu schließen.[1])

Das Ergebnis dieser Betrachtungen ist folgendes:

1. Das Wesen des VStV. steht mit dem Wesen des Eides, für dessen Notwendigkeit auch im VStV. rechtspolitische Gründe sprechen, nicht im Widerspruch.
2. Der richterliche Eid ist in jedem Fall möglich.
3. Der zugeschobene Eid jedoch nur so weit, als es sich um rein privatrechtliche Streitigkeiten handelt und die Parteien berechtigt sind, Anerkennung und Vergleich zu schließen. Auch in diesen Fällen ist eine ständige Bindung des Gerichts nicht angängig, vielmehr muß es im freien Ermessen des Gerichts liegen, ob es einem zugeschobenen Eid stattgeben will oder nicht.

[1]) Ders. A. Oertel § 76 LVG.; desgl. erwähnt sie v. Stengel, Organisation S. 533, kommt jedoch zu einem andern Ergebnis.

Die Rechtswirkungen und Voraussetzungen des Parteieides, z. B. Partei- und Prozeßfähigkeit, Eidesnorm, Gegenstand des Eides usw. sind die gleichen wie in der Zivilprozeßordnung. Es ist selbstverständlich, daß auch im VStV. erst nach Erledigung sämtlicher Beweismittel der Eid an die Reihe kommt, und die Parteien stets noch andere Beweismittel geltend machen können. Ein Erlaß des Eides durch die Gegenpartei ist auch im VStV. an sich möglich, doch bindet er den Verwaltungsrichter nicht. In der Regel wird auch hier ein Zugeständnis der zu beschwörenden Tatsache zu erblicken sein. Bei Auferlegung des Eides ist das Gericht an die Beweispflicht der Parteien nicht gebunden. Nach seinem Ermessen kann es den Eid derjenigen Partei auferlegen, durch deren eidliche Vernehmung es am ehesten die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit zu gewinnen hofft. Die Schwurpflicht ist wie im Zivilprozeß auch im VStV. eine höchstpersönliche. Der Beweisantritt geschieht bei richterlichem Eid durch Beweisbeschluß, bei zugeschobenem Eid durch Erklärung der Partei, daß dem Gegner über eine bestimmt bezeichnete Tatsache der Eid zugeschoben ist. Bei Verweigerung der Eidesleistung ist in der Regel anzunehmen, daß das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache bewiesen ist. Ist der Eid geleistet, so bringt er auch im VStV. vollen Beweis. Im übrigen haben die Vorschriften der Zivilprozeßordnung sinngemäß als Anhaltspunkte zu dienen.

Entsprechend seiner Ansicht über die Unzulässigkeit des Parteieides steht auch das Oberverwaltungsgericht betreffs des Editionseides aus denselben Gründen auf dem gleichen Standpunkt, nämlich daß derselbe im VStV. unzulässig ist,[1]) desgleichen die meisten Schriftsteller.[2]) Nach

[1]) OVG. Bd. 24 S. 276, Bd. 41 S. 256, Bd. 44 S. 202; Preuß. VerwBl. Bd. 14 S. 177, Bd. 11 S. 159.

[2]) vgl. Brauchitsch, LVG. § 71 S. 76 Anm. 137, 3; Bartels,

ihnen hat die Weigerung, die Urkunde vorzulegen, nur auf die Beurteilung des Falles einen gewissen Einfluß. Da der Editionseid seinem Wesen nach ein Parteieid ist, so ist es eine notwendige Konsequenz, daß wenn man den Parteieid nicht anerkennt, auch den Editionseid als unzulässig verwerfen muß. Die gegen ihn angeführten Gründe, er sei zu künstlich, er binde den Richter, er widerspreche dem öffentlichen Recht, hat Verfasser bereits beim Parteieid widerlegt. Der der Partei zustehende Rechtsschutzanspruch erfordert aber, daß das Gericht derjenigen Partei zu Hilfe kommt, welcher Billigkeitsgründe zur Seite stehen. Hiernach hat der Verwaltungsrichter nach meiner Meinung auch dem Editionsverfahren stattzugeben, wenn es den einzigen Weg zur völligen und sicheren Rechtsaufklärung bildet. In seinem freien richterlichen Ermessen liegt es aber, zu prüfen, ob er dem Editionsverfahren und dem Editionseid stattgeben will, oder ob er bei Nichtvorlegung der Urkunde die von der Partei aufgestellte Behauptung zu ungunsten derjenigen Partei auslegt, die verpflichtet ist, die Urkunde vorzulegen.[1]) Eine derartige Handhabung des Editionsverfahrens widerspricht auch keineswegs den das VStV. beherrschenden Prinzipien. Läßt der Verwaltungsrichter das Editionsverfahren stattfinden, so geben die zivilprozessualen Vorschriften die notwendigen Anhaltspunkte.

Wie die Parteieide in jeder Gestalt nach der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts dem VStV. fremd sind, so ist auch nach seiner Meinung die Abnahme und Entgegennahme von eidlichen Erklärungen und ähnlichen Versicherungen im VStG. unzulässig.[2]) Es kann in der Tat zweifelhaft

Verfassung S. 19; Bornhak Bd. 2 S. 426; O. Sarwey S. 724; Massow, Verfassung S. 51; vgl. auch Friedrichs, VerwArch. Bd. 6 S. 495 Anm. 26; and. M. Bismark, VStV. S. 164.

[1]) Zu demselben Resultat kommt Preuß. VerwBl. Bd. 11 S. 159.

[2]) Preuß. VerwBl. Bd. 8 S. 352—354, Bd. 5 S. 12, Bd. 26 S. 535.

erscheinen, ob im öffentlichen Recht für die Entscheidung von Nebenpunkten die Glaubhaftmachung genügt oder ob der Beweis in allen Fällen bis zur vollen Überzeugung durchzuführen ist. Da das Landesverwaltungsgericht jedoch in mehrereren Bestimmungen auf Vorschriften der Zivilprozeßordnung verweist, in denen die Glaubhaftmachung vorgesehen ist,[1]) so gelangt auch dieses Beweisinstitut auf Umwegen in das VStV. Ihrem Wesen nach ist auch die Versicherung an Eidesstatt das hauptsächlichste Mittel der Glaubhaftmachung, ein Ersatz des Parteieides. Es ist deshalb auch nicht zweifelhaft, daß wenn man den Eid im VStV. anerkennt, auch diesem Beweismittel seine Berechtigung nicht versagen kann. Wer also eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann nach meiner Meinung auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung zugelassen werden. Ihrem inneren Wesen nach hat die Glaubhaftmachung auch im VStV. dieselben Wirkungen wie im Zivilprozeß. Vom vollen Beweis unterscheidet sie sich hauptsächlich durch den Beweiserfolg; sie erbringt eine geringere Wahrscheinlichkeit, nämlich solche, bei der das zu überzeugende Gericht mit der Möglichkeit des Gegenteils rechnet.[2]) Besondere Verwendung wird auch sie bei Beschleunigung finden.

Über eine besondere in der Zivilprozeßordnung genau geregelte Beweislast, nämlich über die Sicherung des Beweises, enthält das Landesverwaltungsgesetz keinerlei Vorschriften. Das Oberverwaltungsgericht[3]) und die Literatur,[4])

---

[1]) vgl. LVG. § 61; ZPO. § 44; LVG. § 100; ZPO. § 589; LVG. § 105; ZPO. § 108; LVG. § 78; ZPO. §§ 386, 408 III.

[2]) vgl. Friedrichs, Komm. S. 185; Müller, Begriffe S. 180; Schultzenstein, VerwArch. Bd. 7 S. 267; Preuß. VerwBl. Bd. 26 S. 535.

[3]) OVG. Bd. 17 S. 127.

[4]) Friedrichs, VerwArch. Bd. 6 S. 483; O. Mayer, D. VerwR. S. 395.

die dazu Stellung genommen hat, halten eine Beweissicherung bei der großen Freiheit der Beweisführung durch den Vorsitzenden gemäß § 76 LVG. für entbehrlich und deshalb auch nicht im VStV. für anwendbar. Nur Kunze[1]) hält eine Beweissicherung auch im VStV. für möglich.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist eine Beweissicherung wohl auch im VStV. angebracht. Es kann auch hier sehr wohl Verhältnisse geben, wo trotz der weitgehendsten Beweiserhebung durch den Richter nur durch eine sofortige Erhebung eines Augenscheins und Feststellung desselben der Beweis gesichert wird, und wo dieselbe für den Ausgang des Prozesses durchaus notwendig ist. Mit dem Wesen des VStV. steht aber die Beweissicherung keineswegs in Widerspruch. Deshalb wird auch nach meiner Meinung nach dem freien richterlichen Ermessen eine Einnahme des Augenscheins und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zur Sicherung des Beweises stets dort angebracht sein, wo zu besorgen ist, daß die Beweismittel verloren, oder die Benutzung derselben erschwert werde. Es werden in diesem Falle die Vorschriften der Zivilprozeßordnung sinngemäße Anwendung zu finden haben. Das Gesuch um Sicherung des Beweises ist einzureichen bei dem Gericht, wo der Rechtsstreit anhängig ist. Ohne Anhängigkeit eines Rechtsstreits ist gemäß den Prinzipien des VStV., nach denen das Verfahren niemals obligatorisch und stets eine Klageerhebung notwendig ist, natürlich nicht möglich.

Ich schließe meine Arbeit mit einem Wort Wachs[2]): „Ich sage wohl nicht zu viel, wenn ich behaupte, daß die Hauptprobleme kaum gestellt, geschweige denn gelöst sind“. Dieses Wortes bin ich mir sehr wohl

[1]) Kunze, VStV. S. 93.

[2]) Wach, Handb. d. Zivilprozesses S. 7, zit. auch bei Zorn, VerwArch. Bd. 2 S. 74.

bewußt; es genügt mir, wenn ich manche übersehene Streitfrage aufgerollt und zu dem großen Ausbau des Verwaltungsrechtes auch einen Baustein herangeschleppt habe. Vermag diese Arbeit einen kleinen Baustein darzustellen, so hat sie ihren Zweck erfüllt.

Thesen.

1. Die öffentliche Behörde hat die Stellung einer Partei im VStV.
2. Der Parteibetrieb ist im VStV. nicht ausgeschlossen.
3. Im VStV. herrscht weder die Untersuchungsmaxime noch die Verhandlungsmaxime, sondern eine Maxime sui generis.
4. Eine Verhandlung beim Nichterscheinen beider Teile ist im VStV. ausgeschlossen.
5. Die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung analog oder subsidiär auf das VStV. anzuwenden, ist falsch. Nur insoweit ist dies zulässig, als sie nach der heutigen wissenschaftlichen Auffassung als notwendig für jeden Parteistreit anzuerkennen sind.
6. Es gibt im VStV. eine Beweislast und eine Beweislastverteilung; desgleichen einen Beweisbeschluß.
7. Der Parteieid ist im VStV. nicht ausgeschlossen. Ein richterlicher Eid ist stets zulässig, ein zugeschobener nur unter gewissen Voraussetzungen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.